Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 21, DE 03 DE JUNHO DE 2009

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 04 DE JUNHO DE 2009
PUBLICADA EM 08 JUNHO DE 2009

ACÓRDÃO NºS 1169 a 1171, 1173 a 1217, 1219, 1225 e 1227

ATA Nº 21, DE 3 DE JUNHO DE 2009
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Ubiratan Aguiar
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
Secretário das Sessões: ACE Odilon Cavallari de Oliveira
Subsecretário do Plenário em substituição: TCE Paulo Morum Xavier

À hora regimental, com a presença dos Ministros Marcos Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge; dos Auditores Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira e do Representante do Ministério Público, Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado; o Presidente registrou a ausência do Auditor Marcos Bemquerer Costa, por motivo de férias, e declarou aberta a sessão ordinária do Plenário.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 20, da Sessão Extraordinária Ostensiva realizada em 27 de maio de 2009 (Regimento Interno, artigo 101).

PUBLICAÇÃO DA ATA NA INTERNET

Os anexos das atas, de acordo com a Resolução nº 184/2005, estão publicados na página do Tribunal de Contas da União na Internet.

COMUNICAÇÕES (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Da Presidência:

- Remessa, em 29 de maio, do Relatório de Atividades do Tribunal de Contas da União relativo ao 1º trimestre do exercício de 2009 ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Congresso Nacional.

- Registro da presença, em Plenário, de servidores do Tribunal Administrativo de Moçambique, que se encontram em visita técnica ao TCU.

- Assinatura de Protocolo de Execução de Ações, no âmbito do Acordo de Cooperação Técnica vigente entre o Tribunal e a Câmara dos Deputados.

Do Ministro Valmir Campelo:

- Sugestão, aprovada pelo Plenário, de realização de um minuto de silêncio em homenagem às vítimas do acidente aéreo ocorrido com o avião da Air France, que fazia o vôo 447, do Rio de Janeiro a Paris, em 1º de junho, com expedição de comunicações à famílias do Maestro Sílvio Barbato e da Cantora Juliana Aquino.

Do Ministro Augusto Nardes:

- Julgamento, na sessão da Primeira Câmara de 2 de junho, dos primeiros dois processos de controle externo inteiramente examinados, no âmbito deste Tribunal pela via eletrônica.

- Proposta, aprovada pelo Plenário, de inclusão, no plano de fiscalização desta Corte, do Levantamento sobre o aporte de recursos referentes ao FOCEM, a ser realizado no segundo semestre de 2009.

Do Ministro Aroldo Cedraz:

- Homenagem, acompanhado pelos demais Ministros, à Servidora Veridiana Alves de Siqueira Labarrere, aposentada após vinte e dois anos de relevantes serviços prestados ao Tribunal.

- Participação na "V Semana de Educação para a Cidadania no Rio Grande do Norte", na cidade de Natal, abrindo o evento do Diálogo Público 2009 - Fortalecimento da Rede de Controle.

Do Auditor Weder de Oliveira:

- Publicação, em 5 de maio, de despacho proferido pelo Exmo. Sr. Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), que denegou pedido de liminar efetuado em sede de mandado de segurança, reconhecendo a legitimidade desta Corte de Contas para a adoção de medidas cautelares.

MEDIDAS CAUTELARES CONCEDIDAS (v. inteiro teor no Anexo II a esta Ata)

O Plenário aprovou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, as Medidas Cautelares exaradas:

- no processo nº TC-011.137/2009-8, pelo Ministro Raimundo Carreiro, com vistas a determinar ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA a suspensão do Pregão Eletrônico nº 15/2009 ou dos atos dele decorrentes, cujo escopo é a contratação da prestação de serviços técnicos especializados na área de tecnologia da informação, compreendendo o desenvolvimento e manutenção (corretiva, adaptativa e evolutiva) de sistemas de informação e portais, até que este Tribunal se manifeste sobre o mérito da questão.

- no processo nº TC-008.408/2009-0, pelo Auditor Marcos Bemquerer Costa, com vistas à suspensão da Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Eletrônico nº 29/2008, promovido pelo Instituto Militar de Engenharia - IME, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o parágrafo único do artigo 28 do Regimento Interno e nos termos da Portaria da Presidência nº 126/2009, realizou-se sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Data do Sorteio: 28/05/2009

Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara

Processo TC-023.476/2007-9
Interessado FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - MEC, Prefeitura Municipal de Serra do Ramalho - BA,
Motivo do Sorteio Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado Ministro VALMIR CAMPELO

Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara

Processo TC-009.326/2008-0
Interessado Tribunal de Contas do Estado de São Paulo
Motivo do Sorteio Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado Ministro JOSÉ JORGE

Sorteio de Relator de Processos - Plenário

Processo TC-021.555/2005-9
Interessado MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (VINCULADOR), FNDE/Fundo Nacional de Desevolvimento da Educação - Fnde
Motivo do Sorteio Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo TC-000.303/2002-5
Interessado CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO-RJ, Wagner Huckleberry Siqueira, Armando Edson Sousa Pinto, Ana M
Motivo do Sorteio Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo TC-024.818/2007-1
Interessado
Motivo do Sorteio Processo Administrativo - Art. 19 da Res. 175/2005
Classificação Outros assuntos
Relator Sorteado Ministro JOSÉ JORGE

Processo TC-004.141/2008-2
Interessado Polícia Militar do Distrito Federal - SSP/PMDF
Motivo do Sorteio Assunto fora de LUJ
Classificação Outros assuntos
Relator Sorteado Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA

Processo TC-010.177/2009-9
Interessado Roseana Sarney Murad
Motivo do Sorteio Impedimento - Art. 39, inciso VIII, do RI
Classificação Outros assuntos
Relator Sorteado Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo TC-023.016/2008-7
Interessado Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92)
Motivo do Sorteio Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado Ministro VALMIR CAMPELO

Processo TC-011.135/2001-8

Interessado TCE-PE/TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO, Prefeitura Municipal de Santa Cruz da Baixa Verde
Motivo do Sorteio Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Data do Sorteio: 02/06/2009

Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara

Processo: TC-022.891/2006-4
Interessado: Não há.
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA

Processo: TC-023.626/2006-0
Interessado: SECEX/SP/SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO NO ESTADO DE SÃO PAULO, CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE TU
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara

Processo: TC-020.494/2005-7
Interessado: BANCO DO BRASIL S.A. - MF, /1ª VARA DO TRABALHO DE PALMAS/TO-TRT10, Elias Dimas da Silva, Marilena V
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Deliberação em relação)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: TC-013.070/1996-7
Interessado: DEPARTAMENTO DE EMPREGO E SALÁRIO - SPPE/MTE
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: TC-004.088/2008-3
Interessado: FNDE/Fundo Nacional de Desevolvimento da Educação - Fnde
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: TC-011.677/2002-3
Interessado: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL CE
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Sorteio de Relator de Processos - Plenário

Processo: TC-015.656/2007-2
Interessado: CONGRESSO NACIONAL
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: TC-014.053/2003-0
Interessado: MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (VINCULADOR), /SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL - STN
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER
Data do Sorteio 02/06/2009

Processo: TC-004.986/2008-8
Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 66, § 4º, da Resoluçã
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Deliberação em relação)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos a seguir transcritas e proferiu os Acórdãos de nºs 1169 a 1171 e 1173 a 1180, incluídos no Anexo III desta Ata.

RELAÇÃO Nº 14/2009 – Plenário
Relator - Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA

ACÓRDÃO Nº 1169/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno/TCU, c/c o enunciado nº 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material o Acórdão 1684/2007 – TCU – Plenário, prolatado na Sessão de 22/08/2007, Ata nº 35/2007, relativamente ao subitem 9.3, para que, onde se lê “o recolhimento da quantia aos cofres do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT”, leia-se “o recolhimento da quantia aos cofres da União”, mantendo-se os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-019.188/2002-6 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Apensos: 033.155/2008-4 (Cobrança Executiva); 033.156/2008-1 (Cobrança Executiva); 033.154/2008-7 (Cobrança Executiva); 033.153/2008-0 (Cobrança Executiva)
1.2. Responsáveis: Bedin Colonizadora e Construtora Ltda (15.058.514/0001-75); Francisco Rodrigues da Silva (087.335.381-15); Gilton Andrade Santos (074.168.816-68); Maurício Hasenclever Borges (006.996.756-34); Rômulo Fontenelle Morbach (000.110.882-49)
1.3. Órgão/Entidade: Superintendência Regional do DNIT no Estado do Mato Grosso - DNIT/MT; DNER - 11º Distrito/MT (extinta)
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - MT(SECEX-MT)

1.5. Advogado constituído nos autos: Paulo Cesar Zamar Taques (OAB/MT n.º 4.659), Pedro Elói Soares (OAB/DF n.º 1.586-A), Gustavo Andère Cruz (OAB/MG n.º 68.004 e OAB/DF n.º 1.985-A), Érica Bastos da Silveira Cassini (OAB/DF n.º 16.124) e Emerson Mantovani (OAB/DF n.º 14.618)

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 21/2009 – Plenário
Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 15/2009 – Plenário
Relator - Ministro VALMIR CAMPELO

ACÓRDÃO Nº 1170/2009 - TCU - Plenário

VISTOS, relacionados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pela Sra. Maria Elena de Rezende Rocha contra o Acórdão nº 1.181/2008 – TCU – Plenário, que por meio do qual este Tribunal em processo de representação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro/12ª Promotoria de Justiça de Fazenda Pública versando sobre possíveis irregularidades em contratos de concessão de uso de imóvel da União localizadas no Aeroporto de Jacarepaguá/RJ, conheceu da representação, para no mérito considerá-la procedente, e dentre outras deliberações rejeitou as razões de justificativa apresentadas pela recorrente;

Considerando que a decisão atacada não impingiu qualquer sanção ou prejuízo à recorrente, pois a determinação contida no item 9.4 do referido acórdão, que rejeitou as suas razões de justificativa, não gera, por si só, qualquer sucumbência;

Considerando que, de fato, a simples rejeição das razões de justificativa não pode impingir prejuízo a recorrente, vez que a natureza da decisão do Tribunal não vislumbra qualquer possibilidade de multa, conforme consta do voto do Ministro-Relator: "*Tais razões não merecem acolhida, porquanto não justificaram a contento o ato questionado; entretanto, entendo que poder ser consideradas como atenuantes* ***para dispensar a aplicação de multa à gestora***" (grifo nosso);

Considerando que neste sentido não prospera a alegação da recorrente no sentido de que o não acolhimento das razões de justificativa poderia ensejar a aplicação de multa, inabilitação para o exercício de cargo de confiança, declaração de inidoneidade ou inelegibilidade da recorrente;

Considerando que não restou caracterizado o interesse em recorrer, diante da ausência de sucumbência;

Considerando os pareceres uniformes da Secretaria de Recursos e do Ministério Público junto ao TCU no sentido do não-conhecimento do pedido de reexame, em razão da ausência de legitimidade e de interesse recursal;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, ante as razões expostas pelo Relator em não conhecer do presente pedido de reexame, dando-se ciência deste acórdão à recorrente.

1. Processo TC-020.933/2005-9 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Apensos: 000.675/2007-1 (REPRESENTAÇÃO); 025.472/2008-7 (SOLICITAÇÃO); 027.639/2006-6 (REPRESENTAÇÃO)

1.2. Órgão/Entidade: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - MD

1.3. Recorrente: Maria Elena de Rezende Rocha (338.961.947-04)

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - SERUR

1.5. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin

1.6.Advogados constituídos nos autos: André Furtado, OAB/RJ 130363; José de Assis Medeiros Neto, OAB/RJ 85104; Fernando de Sousa, OAB/RJ 35.895; Fernanda Dutra de Almeida Sousa, OAB/RJ 133.486; Gabriella Campos Moreira, OAB/RJ 99.113

Ata n° 21/2009 – Plenário
Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 30/2009 – Plenário
Relator - Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

ACÓRDÃO Nº 1171/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 143, 237, parágrafo único, e 250 do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em acatar as razões de justificativa apresentadas pela responsável, Sra. Maria Aparecida Pellegrina, conhecer da representação, considerá-la improcedente e determinar o arquivamento, dando ciência aos representantes e à responsável, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-004.334/2004-6 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Responsáveis: Ivan Freddi (039.792.658-89); Luciano Aires (175.968.308-62); Maria Aparecida Pellegrina (609.579.808-68); Maria Elena Mota (922.413.798-91)
1.2. Interessado: Secretaria de Controle Externo No Estado de São Paulo (00.414.607/0020-80)
1.3. Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região/SP - JT
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – SP (SECEX-SP)
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 21/2009 – Plenário
Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 20/2009 – Plenário
Relator - Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 1173 - TCU - Plenário

Vistos, relatados e discutidos o recurso de revisão interposto pelo Sr. Claudenor Dell Zotto Ritter, ex-chefe do Departamento Administrativo da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos de Cerejeiras/RO, contra o Acórdão nº 145/2008 – 2ª Câmara, alterado parcialmente pelo Acórdão 5470/2008 – 2ª Câmara, por meio do qual este Tribunal julgou suas contas irregulares, condenou-o ao débito, em solidariedade com outros responsáveis, e aplicou-lhe multa;

Considerando que o recurso de revisão**,** além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos – tempestividade, singularidade e legitimidade, requer o atendimento dos requisitos específicos indicados no art. 35, incisos I, II, III, da Lei n. 8.443/92: I- erro de cálculo; II- falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; III- superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida;

Considerando que os argumentos apresentados pelo recorrente não constituem elementos novos, porquanto já foram oferecidos quando da interposição de recurso de reconsideração, nos termos do Acórdão nº 5470/2008 – 2ª Câmara;

Considerando os pareceres uniformes da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU pelo não conhecimento do presente recurso;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, com fundamento no art. 35 da lei nº 8.443/92, ante as razões expostas pelo Relator, não conhecer do recurso, por não preencher os requisitos específicos de admissibilidade, enviar cópia deste Acórdão acompanhado da instrução da Secretaria de Recursos e do Ministério Público ao recorrente, para ciência.

1. Processo TC-011.158/2002-0 (TCE) – Recurso de Revisão
1.1. Recorrente: Claudenor Dell Zotto Ritter (286.936.200-53)
1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Cerejeiras/RO
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RS(SECEX-RS)
1.4. Advogado constituído nos autos: Fernando Milani e Silva (OAB/RO 186)

ACÓRDÃO Nº 1174/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155/2002 e no art. 18 da Resolução TCU nº 02/93, c/c o enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do TCU e com o inciso I, art. 463 do Código de Processo Civil, em autorizar a Secretaria de Controle Externo competente a apostilar o Acórdão proferido no processo a seguir relacionado, para fins de correção de erro material, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, mantendo-se os demais termos do instrumento legal, ora retificado.

1. Processo TC-350.348/1995-2 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Responsáveis:Adalberto Pereira Lima (058.966.653-34); Reginaldo Percy Seabra Coutinho (344.324.181-68); Álvaro Ferreira Nobre (040.330.003-72)
1.2. Órgão/Entidade: Cooperativa de Eletrificação Rural do Sul do Maranhão Ltda
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - MA(SECEX-MA)
1.4. Advogado constituído nos autos: Renato Montesuma Lima (OAB/CE 18697)
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações:
1.5.1. Retificar o Acórdão nº 154/2007 – TCU – Plenário, quanto ao nome do responsável, onde se lê: Reginaldo Percy de Seabra Coutinho, leia-se Reginaldo Percy Seabra Coutinho.

Ata n° 21/2009 – Plenário
Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 14/2009 – Plenário
Relator - Ministro AROLDO CEDRAZ

ACÓRDÃO Nº 1175/2009 - TCU - Plenário

Considerando tratar-se de recurso formulado nos termos do art. 30 do Regimento Interno contra decisão do Presidente do TCU que indeferiu pedido apresentado por Técnicos de Controle Externo da Área Controle Externo, lotados na Secex/RJ, em que se pleiteava "uma profunda alteração nos paradigmas utilizados pelo Tribunal no seu planejamento estratégico, de forma que o cargo de TCE-CE seja definitivamente reinserido nas ações que envolvem a área e especialidade de Controle Externo";

considerando os pedidos formulados pelos recorrentes para que o Tribunal, ao rever a decisão do Presidente:

a) providencie as medidas legislativas requeridas para posicionamento do cargo de TCE-CE no nível superior da Carreira de Controle Externo, a fim de superar definitivamente as injustiças que o cargo vem sofrendo;

b) torne sem efeito os termos da Portaria TCU 179, de 20/7/2007, por falta de amparo legal, tendo em vista que o cargo de TCE-CE não está inserido no contexto da terceirização das atividades administrativas;

c) determine ao Instituto Serzedello Corrêa a adoção das providências necessárias para a inclusão do cargo de TCE-CE noa programação dos cursos ofertados à Área de Cotnrole Externo;

d) determine à Secretaria Geral de Administração que inclua nos futuros concursos de remoção a possibilidade de participação do cargo de TCE-CE quando houver deficiências de pessoal na Área de Controle Externo nas unidades deficitárias;

e) determine à Secretaria Geral de Controle Externo que inclua no cálculo da capacidade produtiva das unidades a lotação total de cargos de TCE-CE e ACE-CE; e

f) caso prevaleça o entendimento de que existem segregações de atribuições entre os cargos de ACE-CE e TCE-CE, envolvendo prerrogativas que especiais que só podem ser delegadas ao cargo de TCE-CE, explicite essas prerrogativas na Resolução 154/2002, que dispõe sobre as atribuições dos cargos, com o intuito de desonerar o cargo de TCE-CE das atribuições classificadas como de maior complexidade;

considerando que os recorrentes formulam novos argumentos e pedidos ao Tribunal Pleno, que não foram objeto de apreciação no bojo da decisão recorrida, como os constantes das alíneas “a”, “d” e “e” anteriores;

considerando que razões recursais e os pedidos delas decorrentes só devem dizer respeito às questões suscitadas anteriormente e já discutidas no processo, não podendo inovar;

considerando sobretudo que, embora encontre guarida nos arts. 107, inciso I e § 1º, e 108 da lei 8.112/90, bem como o art. 30 do RI/TCU, não se pode afastar a ilegitimidade dos signatários para representarem a categoria dos Técnicos de Controle Externo deste Tribunal, visto que, nos termos do art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, em se tratando de interesses coletivos “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”, bem como o disposto nos arts. 8º, III, da CF, c/c o art. 240, alínea “a” da Lei 8.112/90 e os arts. 9º, inciso III, e 58, III, da Lei 9.784/99;

considerando, ainda, os pareceres da Segedam (fl. 38), do Instituto Serzedello Corrêa (fl. 40/45) e da Segecex (fl. 47/50) pela improcedência dos argumentos apresentados na peça exordial, bem como o parecer da Conjur, pelo não conhecimento do recurso, ante a falta de legitimação dos signatários;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, com base nos arts. 15, inciso IV, e 143, inciso IV, alínea “b”, do Regimento Interno do TCU, em não conhecer do presente recurso, devendo-se dar ciência da presente deliberação aos recorrentes.

1. Processo TC-028.656/2007-0 (ADMINISTRATIVO)

1.1. Interessados: Gustavo Nagel Neto (702.925.827-49); Karla Miranda Sampaio (385.319.841-49); Marise Ferreira Rodrigues (520.917.677-00); Martha de Souza Landim Assumpçao (601.769.207-06); Neria Lima de Souza (435.260.397-04); Sergio Honorato dos Santos (066.650.391-53)

1.2. Órgão: Tribunal de Contas da União.

1.3. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 1176/2009 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário , considerando os pedidos de prorrogação de prazo formulados pelas empresas Construções e Comércio Camargo Corrêa, Construtora Andrade Gutierrez S/A, Constran S/A – Construções e Comércio, e Queiroz Galvão S/A, bem como o pedido de cópia integral dos autos formulado pela empresa Construtora Andrade Gutierrez S/A, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c o artigo 143, inciso V, alínea “e”, do Regimento Interno, em deferir as solicitações

efetuadas, prorrogando, por 30 (trinta) dias, contados da ciência da presente deliberação, o prazo para que as interessadas se manifestem nos termos do item 9.3. do Acórdão 593/2009 - TCU – Plenário.

1. Processo TC-021.283/2008-1 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS)
1.1. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás – Secex/GO.
1.2. Entidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S/A.
1.3. Advogados constituídos nos autos: Edgard Hermelino Leite Júnior (OAB/SP 92.114), Giuseppe Giamundo Neto (OAB/SP 234.412), Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826), Amauri Feres Saad (OAB/SP 261.859).

Ata n° 21/2009 – Plenário
Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 25/2009 – Plenário
Relator - Ministro RAIMUNDO CARREIRO

ACÓRDÃO Nº 1177/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, com fundamento no art. 113, §1º, da Lei nº 8.666/93 c/c os arts. 143, III, 237, VII e 169, IV, do RI/TCU, ACORDAM em conhecer da representação, para no mérito considerá-la improcedente, encaminhar cópia deste Acórdão à CEAGESP - Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo e à Representante, Planinvesti Administração e Serviços Ltda., e arquivar o presente processo, conforme os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-008.608/2009-1 (REPRESENTAÇÃO)
1.2. Interessado: Planinvesti Administração e Serviços Ltda.
1.3. Unidade: CEAGESP – Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo - MAPA (vinculador)
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – SP (SECEX-SP)
1.5. Advogados constituídos nos autos: Diogo Telles Akashi (OAB/SP 207.534), Percival Menon Maricato (OAB/SP 42.143), Marilene Aparecida Bonaldi (OAB/SP 42.862), Andréia Lovizaro (OAB/SP 189.751), Walter Landio dos Santos (OAB/SP 248.805), Pedro Henrique Ferreira Ramos Marques (OAB/SP 261.130), André Rodrigues Dias (OAB/SP 266.205), Vanessa Sodré Moralis (OAB/SP 283.973)

Ata n° 21/2009 – Plenário
Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 18/2009 – Plenário
Relator - Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

ACÓRDÃO Nº 1178/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea **a**, 169, inciso II, e 212 do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em determinar o arquivamento dos presentes autos,

sem julgamento de mérito, por ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que, os levantamentos realizados pela Secex/GO apuraram que a totalidade dos recursos questionados são de origem estadual, sem prejuízo de extrair cópias dos autos e encaminhá-las ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

1. Processo TC-001.185/2009-1 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Responsáveis: Raulino Bispo dos Santos (514.880.941-87); Soquimica Laboratórios Ltda. (59.225.268/0001-74); Vasto Bis Representações Ltda. (02.921.205/0001-35)
1.2. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Goiás
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - GO(SECEX-GO)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 1179/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c o Enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, os itens 1.6 e 1.7 do Acórdão nº 1041/2009-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 20/5/2009, Ata nº 19/2009, como a seguir:
Onde se lê relativo ao item 1.6:
"Acórdão 417/2009-TCU-Plenário”
Leia-se
“Acórdão 417/2008-TCU-Plenário”

Onde se lê relativo ao item 1.7.:
“Acórdão 417/2009-TCU-Plenário”
Leia-se
“Acórdão 417/2008-TCU-Plenário”

1. Processo TC-002.788/2009-0 (RELATÓRIO DE MONITORAMENTO)
1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União - TCU
1.2. Órgão/Entidade: Departamento de Polícia Federal - Mj
1.3. Unidade Técnica: Sec. de Fisc. de Tec. da Informação(SEFTI)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

Ata n° 21/2009 – Plenário
Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 25/2009 – Plenário
Relator - Auditor ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 1180/2009 - TCU – Plenário

Considerando que o Sr. José Francisco dos Santos, na peça de fls. 874/879, argumenta que o então DNER aprovou os custos praticados na obra da rodovia BR 153/TO, trecho Wanderlândia-Xambioá/TO;

Considerando que os documentos apresentados como comprovação para tal assertiva referem-se aos trechos da BR 153/TO, Wanderlândia-Xambioá/TO, (fls. 880) e da BR 230/TO, Macaúba-Estreito, (fl. 882);

Considerando que o documento de fl. 880 refere-se ao Contrato nº 47/1997, objeto deste processo;

Considerando o superfaturamento apontado pela Secob na execução do Contrato nº 47/1997, conforme instrução de fls. 863/870;

Considerando a possibilidade de citação do responsável pelo Relato nº 213/1997, Sr. Alfredo Soubihe Neto, então diretor de Engenharia Rodoviária do DNER, e dos membros do Conselho Diretor do DNER (fl. 880);

Considerando, enfim, a necessidade de se promover a citação de todos os responsáveis, como pressuposto para formação da devida relação jurídica processual;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 10, § 1º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1990, c/c os arts. 143, inciso V, e 201, § 1º, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em fazer as seguintes determinações:

1. Processo TC-003.454/2005-8 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: Genésio Bernardino de Souza, CPF 001.702.916-34; José Edmar Brito Miranda, CPF 011.030.161-72; José Francisco dos Santos, CPF 040.700.386-04; José Wilson Siqueira Campos, CPF 223.618.471-91; Maurício Hasenclever Borges, CPF 006.996.756-34; Egesa Engenharia S/A, CNPJ 17.186.461/0001-01; e Via Engenharia S/A, CNPJ 00.584.755/0001-80.

1.2. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit e Secretaria de Infraestrutura do Estado do Tocantins – Seinf/TO.

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - TO(SECEX-TO)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações:

1.5.1. à Secex/TO que:

1.5.1.1. adote providências para confirmar se o Conselho Diretor do DNER aprovou o Relato nº 213/1997;

1.5.1.2. identifique, caso positivo, os então membros do referido Conselho e promova nova instrução do feito pronunciando-se, especificamente, sobre a responsabilidade solidária dos referidos membros e do Sr. Alfredo Soubihe Neto com os responsáveis já identificados nos autos, quanto ao possível sobrepreço apurado na obra da rodovia BR 153/TO, trecho Wanderlândia-Xambioá/TO.

Ata n° 21/2009 – Plenário
Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 1181 a 1217 e 1227 a seguir transcritos, incluídos no Anexo IV desta Ata, juntamente com os relatórios, votos e pareceres em que s fundamentaram.

ACÓRDÃO Nº 1181/2009 - TCU – Plenário

1. Processo: TC 003.096/2009-9
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Acompanhamento
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Sefid
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, lidos e relatados estes autos de acompanhamento de 1º estágio de licitação promovida pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) para a concessão de linhas de transmissão e de subestações de energia elétrica – Leilão nº 001/2009-ANEEL

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aprovar projeto de instrução normativa apresentado em anexo, para dilatar o prazo de trinta para sessenta dias, estipulado no inciso I do art. 8º da IN TCU nº 27/1998, para fins de acompanhamento do 1º estágio de outorga de concessão de prestação de serviço público de transmissão de energia e de concessão de uso de bem público destinado à exploração e aproveitamento hidroelétrico, com investimentos estimados superiores a um bilhão de reais;

9.2. aprovar com ressalvas o 1º estágio do Acompanhamento do Leilão nº 001/2009 – ANEEL, tendo em vista a inconsistência na estimativa de investimento do Lote A do Leilão nº 001/2009 e à desatualização dos dados para aferição do custo de capital pelo método WACC;

9.3. determinar à Segecex a imediata adoção de medidas para que seja avaliada a adequação do Banco de Preços de Referência da ANEEL, aprovado pela Resolução Homologatória ANEEL nº 758, de janeiro de 2009;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, do Relatório e do Voto, à ANEEL, à Empresa de Pesquisa Energética e ao Ministério de Minas e Energia;

9.5. restituir os autos à Sefid para a continuidade do acompanhamento.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1181-21/09-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1182/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-007.034/2006-0 (com 5 anexos)
2. Grupo II, Classe de Assunto I – Pedido de Reexame
3. Entidade: Petrobras Transporte S.A. (Transpetro)
4. Recorrente: Petrobras Transporte S.A. (Transpetro)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
7. Unidades Técnicas: 1ª Secex e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Maria Carolina Gomes Pereira Vilas Boas (OAB/RJ nº 1.176-B)

9. Acórdão:

VISTOS, relatado e discutido o presente pedido de reexame interposto pela Petrobras Transporte S.A. (Transpetro) contra o item 9.3.2 do Acórdão nº 2.549/2008 – Plenário, que determinou à empresa que aperfeiçoasse seus normativos internos de segurança de documentos e informações.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do expediente apresentado pela Petrobras Transporte S.A. (Transpetro), como pedido de reexame, com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32, inciso I, e 33, todos da Lei nº 8.443/1992, para no mérito negar-lhe provimento, mantendo-se em seus exatos termos o Acórdão nº 2.549/2008 – Plenário;

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à recorrente.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1182-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1183/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-007.352/2002-1 (com 1 volume e 2 anexos)
2. Grupo II, Classe I – Assunto: Agravo
3. Órgão: Tribunal Regional Eleitoral no Estado do Piauí (TRE/PI)
4. Agravante: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal no Estado do Piauí (Sintrajufe/PI)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: Adonias Feitosa de Sousa (OAB/PI nº 2.840)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de agravo interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal no Estado do Piauí (Sintrajufe/PI) contra a suspensão cautelar dos pagamentos a servidores do Tribunal Regional Eleitoral no Estado do Piauí (TRE/PI) decorrentes das movimentações extraordinárias de padrões efetivadas com fundamento na Portaria nº 397/2001.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos artigos 277, inciso V, e 289 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer deste agravo, haja vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, para no mérito dar-lhe provimento, tornando insubsistente o item 9.2 do Acórdão nº 377/2008 – Plenário;

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao agravante e ao Tribunal Regional Eleitoral no Estado do Piauí;

9.3. restituir os autos ao Relator **a quo**, para que seja dado prosseguimento à instrução do feito.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1183-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1184/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.454/2003-5.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Agravo e Recursos de Reconsideração (em processo de Prestação de Contas).
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessados: Companhia Vale do Rio Doce, Lucas do Prado Netto, Luiz Raimundo Carneiro de Azevedo.
3.2. Órgãos/Entidades : Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. – MT; Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. – MT.
4. Responsáveis: Companhia Vale do Rio Doce (33.592.510/0001-54); Lucas do Prado Netto (009.633.057-00); Luiz Raimundo Carneiro de Azevedo (001.844.113-00).
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
5.1. Relatores das decisões recorridas: Ministro Ubiratan Aguiar e Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Julio Marcelo de Oliveira e Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral)
7. Unidade: Secretaria de Recursos (Serur) e Secretaria de Controle Externo – RJ (Secex/RJ).
8. Advogados constituído nos autos: José Vigilato da Cunha Neto (OAB/DF 1.475), Juscelino Cunha (OAB/DF 11.315), Luiz Felipe Rocha Seabra (OAB/RJ 80.176), Claudimir Daniel Rosa Salomoni (OAB/DF 22.728), Fernando Abujamra Aith (OAB/SP 143.962), Luiz Tarcísio Teixeira Ferreira (OAB/SP 67.999).
9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de agravo interposto por Lucas do Prado Netto contra decisão que indeferiu sua solicitação prorrogação de prazo para interposição de recurso, bem como de expedientes intitulados "Recurso de Reconsideração", interpostos pela Companhia Vale do Rio Doce e por Luiz Raimundo Carneiro de Azevedo contra o Acórdão 966/2008-Plenário, que rejeitou as alegações de defesa dos responsáveis e fixou novo e improrrogável prazo para o recolhimento do débito a eles imputado,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 277, 285 e 289 do Regimento Interno/TCU e no art. 23, §1º da Resolução/TCU nº 36/95, em:
9.1. não conhecer dos expedientes encaminhados pela Companhia Vale do Rio Doce e por Luiz Raimundo Carneiro de Azevedo;
9.2. conhecer do agravo interposto por Lucas do Prado Netto, para, no mérito, negar-lhe provimento;
9.3. restituir os autos ao Gabinete do Relator *a quo*, Ministro Valmir Campelo, para prosseguimento do feito, alertando-o quanto aos elementos ora ofertados pelos responsáveis, anexos 7, 8 e 9.
9.4. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, aos recorrentes.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1184-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1185/2009 - TCU – Plenário

1. Processo: TC 001.549/2000-3 (com 6 volumes e 1 anexo)
2. Grupo II, Classe de Assunto IV – Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: Carlos Lorenzini (CPF 321.769.297-72); Amauri José Rodrigues (CPF 321.769.297-72); Dalton Pellini Bonancea (CPF 948.307.386-34); Idenor Villar Tamos Junior (CPF 613.697.721-49); Mario Minoro Kuamoto (CPF 634.375.380-04); Alexsander Coenes Pinto (CPF 489.129.801-49); Reinaldo Rosa da Costa (CPF 558.837.451-72); Manoel Gomes da Silva (CPF 372.756.151-34); Lídio Loureiro (CPF 078.146.581-87); Jeorge Alves Rocha (CPF 148.231.871-72); Erly Leite Bogado (CPF 325.307.571-00); João do Carmo Batista Dorneles (CPF 003.760.861-49); Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda. (CNPJ 00.244.158/0001-07).
4. Órgão: 11º Regimento de Cavalaria Mecanizado – Ponta Porã/MS
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico e Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral).
7. Unidade Técnica: 3ª Secex
8. Advogados constituídos nos autos: Francisco de Souza Lopes (OAB/DF 19.304); Miyeko Chayamite (OAB/DF 24.326), Maurício Dorneles Cândia Junior (OAB/MS 9.930); Marcelo Luiz Ferreira Corrêa (OAB/MS 9.931); Adilson de Lizio (OAB/DF 11.500); Romeo Elias (OAB/DF 9.350); Moacyr Amâncio de Souza (OAB/DF 17.969); Fabrícia de Castro Feital (OAB/DF 18.485)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Economia e Finanças do Exército com a finalidade de apurar irregularidades na administração de recursos do Hotel de Trânsito e em contratos de arrendamento de terras e de locação de salas ocorridas no 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada, no período de 20/2/1998 a 4/3/1999,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. julgar regulares, com fulcro nos arts. 1º, inciso I e 16, inciso I, e 17, todos da Lei 8.443/1992, as contas de Amauri José Rodrigues, Mário Minoru Kuamoto, Manoel Gomes da Silva, Dalton Pellini Bonancea, João do Carmo Batista Dorneles, Lídio Loureiro, Jeorge Alves Rocha e Erly Leite Bogado, dando-lhes quitação plena;
9.2. considerar revel o Sr. Reinaldo Rosa da Costa, com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei. 8443/92;
9.3. julgar irregulares as contas de Carlos Lorenzini**,** Alexsander Coenes Pinto, Reinaldo Rosa da Costa e Idenor Villar Tamos Júnior, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, 19, *caput,* e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992;
9.4. aplicar a multa prevista no art. 58, da Lei 8443/92, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao Sr. Carlos Lorenzini, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida

aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, conforme legislação em vigor, na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento;

9.5. aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8443/92, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais) aos Srs. Alexsander Coenes Pinto, Reinaldo Rosa da Costa e Idenor Villar Tamos Júnior, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, conforme legislação em vigor, na data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento;

9.6. determinar ao Comando do Exército que, caso não atendidas as notificações, proceda nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, ao desconto nas remunerações ou proventos daqueles militares das dívidas a eles imputadas, observados os limites previstos na legislação pertinente;

9.7. autorizar, caso solicitado, o pagamento das dívidas em até 24 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26, da Lei 8.443/92;

9.8. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, se a providência prevista no item anterior demonstrar-se não aplicável ou sem efeito;

9.9. determinar à Secretaria de Economia e Finanças do Exército que:

9.9.1. faça constar, no âmbito das auditorias internas do Comando do Exército, a verificação da existência de “caixas especiais” de receitas auferidas no âmbito das Organizações Militares e não recolhidas aos cofres da União, instalando-se a correspondente Tomada de Contas Especial, se for o caso;

9.9.2. oriente os ordenadores de despesa do Comando do Exército a recolherem aos cofres da União as receitas arrecadadas nas respectivas Organizações Militares, em cumprimento ao art. 56 da Lei 4.320/64;

9.10. determinar a juntada de cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos TCs 009.221/2000-2 e 006.913/1999-7.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1185-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1186/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.088/2008-1

2. Grupo II – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Cresol Baser – Cooperativa Central de Crédito Rural com Interação Solidária (CNPJ: 01.401.771/0001-53), José Amauri Dimarzio (CPF: 036.746.578-72) e Vanderley Ziger (CPF: 847.101.019-49).

4. Órgão: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento/MAPA.

5. Relator: Auditor André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Julio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade: Secex/PR.

8. Advogados constituídos nos autos: João Maria de Oliveira Souza, OAB/DF nº 9.121; Marco Aurélio Gomes Ferreira, OAB/DF nº 22.358 e Fabiana de Castro Souza, OAB/DF nº 26.113.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, de responsabilidade de Entidades do Sistema Cresol Baser, instaurada em razão da conversão de processo de Representação (TC 021.030/2005-2), determinada no Acórdão 1.120/2007-Plenário, em decorrência de irregularidades apuradas na execução do Convênio nº 93/2003 (SIAFI 483110), celebrado entre a Cooperativa Central de Crédito Rural com Integração Solidária – Cresol Baser e o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA, que teve por objeto o fortalecimento institucional do Sistema Cresol, por meio da realização de cursos de capacitação dos funcionários da Cooperativa;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir a responsabilidade do Sr. José Amauri Dimarzio, Secretário Executivo do MAPA sobre as presentes contas;

9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Cooperativa Central de Crédito Rural com Interação Solidária – Cresol Baser, com fundamento nos arts. 12, § 1º, e 22, parágrafo único, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, e, por conseguinte, assinar novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que a entidade, em solidariedade com o seu representante legal, Sr. Vanderley Ziger, efetue e comprove perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno) o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional da importância original de R$ 186.248,00 (cento e oitenta e seis mil, duzentos e quarenta e oito reais), atualizada monetariamente a contar de 16/10/2003, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. comunicar aos responsáveis que a liquidação tempestiva do débito, atualizado monetariamente, sanará o processo de modo a permitir que as respectivas contas sejam julgadas regulares com ressalvas, dando-lhe quitação, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o § 4º do art. 202 do Regimento Interno;

9.4. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 217 do Regimento Interno, o parcelamento da dívida constante do item 9.1 deste Acórdão em até 24 (vinte e quatro) parcelas, atualizadas monetariamente até a data do pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RITCU) e ensejará o pronto julgamento das contas pela irregularidade, com imputação de débito à entidade responsável, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.5. restituir os autos à Secex/PR para prosseguimento do feito.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1186-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1187/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.470/2002-3.

2. Grupo II – Classe I – Assunto: Recurso de Revisão

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Leopoldina Maria Colares de Araújo e Denis Colares de Araújo.

3.2. Responsáveis: Andréa da Silva Santos (634.999.591-00); Denis Colares de Araújo (792.035.744-68); Edina da Silva Santos (783.180.171-53); Gabriel José da Silva (032.687.211-68); Italo Colares de Araujo (524.292.881-68); José dos Santos (004.414.901-82); Leopoldina Maria Colares de Araujo (020.994.203-78); Pedro Machado (214.445.955-04); Rafael Probem Saboia de Alcântara

(852.559.711-20).

4. Entidade: Caixa Econômica Federal - MF.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.1. Relator do Acórdão recorrido: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade: Secretaria de Recursos – Serur.

8. Advogados constituídos nos autos: Mirian Ribeiro Rodrigues de Mello (OAB/DF 17.956); Valério Pedroso Gonçalves (OAB/DF 18.533); Geralda Pedroso Toscano (OAB/DF 1836); Alessandra Mendes da Silva (OAB/DF 23.662).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recursos de Revisão interpostos por Leopoldina Maria Colares de Araújo e Denis Colares de Araújo contra o Acórdão 553/2004 - Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento na Súmula-TCU nº 145 e nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 288 do Regimento Interno, em:

9.1. não conhecer dos Recursos de Revisão interpostos;

9.2. corrigir o Acórdão 553/2004-TCU-Plenário, de sorte que, onde de lê Leopoldina Maria Colares Araújo, leia-se Leopoldina Maria Colares de Araújo;

9.3. dar ciência aos responsáveis.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1187-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1188/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.452/2006-6.

2. Grupo II – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame (Relatório de Auditoria).

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) e Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro).

3.2. Responsáveis: Ana Katarina Miranda de Andrade (034.428.414-02), Cláudio Williams Avelino de Medeiros (721.061.404-44), Francisco Bernardes Bezerra Neto (303.003.984-68), José Bezerra Marinho Júnior (033.722.004-20), Marcel Mendes dos Santos Alves (013.187.884-04), Paulo Henrique Costa (722.803.364-72) e Valéria Júlia da Silva (000.563.304-48).

4. Entidades: Departamento Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial no Rio Grande do Norte (Senai-RN).

5. Relator/Relator do Acórdão recorrido:

5.1. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.2. Relator do Acórdão recorrido: Auditor Marcos Bemquerer Costa

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secretaria de Recursos (Serur).

8. Advogado constituído nos autos: Glauber Antonio Nunes Rêgo (OAB/RN 3326).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão 1.481/2007 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em, com fundamento nos artigos 32, único, 33 e 48 da Lei 8.443/1992:

9.1. conhecer dos presentes pedidos de reexame;

9.2. negar provimento aos pedidos de reexame interpostos por Ana Katarina Miranda de Andrade, Cláudio Williams Avelino de Medeiros, Francisco Bernardes Bezerra Neto, José Bezerra Marinho Júnior, Marcel Mendes dos Santos Alves, Paulo Henrique Costa e Valéria Júlia da Silva;

9.3. dar provimento ao pedido de reexame interposto pelo Inmetro, para tornar insubsistente o subitem 9.4 do Acórdão 1.481/2007 – Plenário;

9.4. manter inalterados os demais subitens do acórdão recorrido;

9.5. dar conhecimento desta deliberação aos recorrentes e ao Departamento Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial no Rio Grande do Norte.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1188-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1189/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.857/2002-0.

2. Grupo II – Classe IV– Assunto: Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Aníbio Roberto Calixto Pereira (220.411.093-00); Barma Engenharia Ltda (02.848.962/0001-20); Clayton Jose Gomes Silva (717.897.154-15); Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão (70.214.689/0001-32); Ely Wagner Ferreira Sabará (546.353.496-91); Geraldo Magela Batista (715.435.038-53); Jacó Rodrigues Carneiro (179.772.079-15); Joel Medeiros Fonseca (774.607.668-87); Jorge Pacheco Silva (070.350.398-72); Jose Carlos Bezerra Barbosa (266.275.664-00); Jose Francisco dos Santos Sobrinho (034.768.324-06); José Carlos Barbosa dos Santos (147.401.334-15); José Gerardo Pinto Gomes (830.600.738-72); Marcos Augusto Callado do Bonfim (050.077.618-00); Márcia de Holanda Carvalho (904.927.224-04); Orlando Morais da Silva (740.753.908-10).

4. Órgãos/Entidades: Parque de Material Aeronáutico de Recife - PAMARF.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Julio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade: 3ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-3).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, decorrente de conversão, pelo Acórdão nº 107/2003-Plenário, de Denúncia atinente à contratação direta de serviços de inspeção em aeronaves e à contratação direta de obras emergências,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo Relator em:

9.1. acolher as alegações de defesa do sr. Joel Medeiros Fonseca, relativa às citações determinadas nos itens 9.2.1, 9.2.2 do Acórdão 107/2003 – Plenário, e, nos termos do art. 1º, inciso I, 16, inciso II, e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, julgar regulares com ressalva as suas contas, dando-lhe quitação;

9.2. acolher as alegações de defesa da empresa Barma Engenharia Ltda., relativa à citação determinadas no item 9.2.1 do Acórdão 107/2003 – Plenário, e, nos termos do art. 1º, inciso I, 16, inciso II, e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, julgar regulares com ressalva as suas contas, dando-lhe quitação;

9.3. aproveitar à responsável revel, empresa Cláudio Sérgio Oliveira de Borga Maranhão, com supedâneo no art. 161 do Regimento Interno, as alegações de defesa do responsável com ela solidário, sr. Joel Medeiros Fonseca, no que concerne ao item 9.2.2 do Acórdão 107/2003 – Plenário e, nos termos do art. 1º, inciso I, 16, inciso II, e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, julgar regulares com ressalva as suas contas, dando-lhe quitação;

9.4. acolher as razões de justificativas de Geraldo Magela Batista, Ely Wagner Ferreira Sabará, Roberto Caraciolo Paiva, José Carlos Bezerra Barbosa e José Carlos Barbosa dos Santos, nos termos do art. 250, inciso IV, § 1º, do Regimento Interno/TCU;

9.5. rejeitar parcialmente as razões de justificativas de Joel Medeiros Fonseca, com fundamento no artigos 250, inciso IV, § 2º, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicando-lhe multa no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais);

9.6. rejeitar as razões de justificativas de José Francisco dos Santos Sobrinho, com fundamento no artigos 250, inciso IV, § 2º, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicando-lhe multa no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais);

9.7. rejeitar parcialmente as razões de justificativas de Jorge Pacheco Silva, com fundamento no artigos 250, inciso IV, § 2º, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicando-lhe multa no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais);

9.8. rejeitar as razões de justificativas de Jacó Rodrigues Carneiro, com fundamento no artigos 250, inciso IV, § 2º, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicando-lhe multa no valor de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

9.9. rejeitar as razões de justificativas de Aníbio Roberto Calixto Pereira, com fundamento no artigos 250, inciso IV, § 2º, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicando-lhe multa no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais);

9.10. rejeitar as razões de justificativas de Clayton José Gomes da Silva, com fundamento no artigos 250, inciso IV, § 2º, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicando-lhe multa no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais);

9.11. rejeitar as razões de justificativas de José Geraldo Pinto Gomes, com fundamento no artigos 250, inciso IV, § 2º, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicando-lhe multa no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais);

9.12. rejeitar as razões de justificativas de Márcia de Holanda Carvalho Costa, com fundamento no artigos 250, inciso IV, § 2º, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicando-lhe multa no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais);

9.13. rejeitar parcialmente as razões de justificativas de Marcos Augusto Callado Bonfim, com fundamento no artigos 250, inciso IV, § 2º, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicando-lhe multa no valor de R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais);

9.14. rejeitar as razões de justificativas de Orlando Morais da Silva, com fundamento no artigos 250, inciso IV, § 2º, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicando-lhe multa no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais);

9.15. fixar o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que os responsáveis arrolados nos subitens 9.5 a 9.14 deste Acórdão comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das respectivas multas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.16. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendida a notificação

9.17. determinar à 3ª Secex considere as irregularidades apuradas neste processo no contexto dos

respectivos processos de contas (TC-006.831/2000-8 - 1999, TC-008.635/2001-3 - 2000 e TC-010.668/2002-0 – 2001), avaliando o reflexo de tais irregularidades na gestão dos responsáveis, consoante o disposto no art. 250, inciso IV, § 5º, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1189-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1190/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.740/2004-0.
Apenso: TC 022.932/2007-7
2. Grupo I – Classe VI - Assunto: Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessados: Procuradoria da República/PA - MPF/MPU (26.989.715/0019-31); Comissão de Fiscalização de Controle da Câmara dos Deputados; Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal; Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá – PA; Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá/PA; Câmara Municipal de São Miguel do Guamá/PA; Tribunal de Contas dos Municípios do Pará.
3.2. Responsáveis: Guilherme Antonio da Costa (064.208.772-53); Joary Barriga Filho (047.161.162-04); José Guilherme Tavares da Costa (490.645.682-00); José Júlio Tavares da Costa (266.438.202-00); José Otavio de Lima (093.200.162-91); KC Empreendimentos Associados Ltda (02.931.549/0001-25)
4. Órgão: Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá/PA.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - PA (SECEX-PA).
8. Advogados constituídos nos autos: Angela Serra Sales – OAB/PA n° 2469; Evaldo Pinto – OAB/PA nº 2816-B.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, instaurada por determinação do Acórdão nº 1.028/2007-TCU-2007-2ª Câmara (Relação nº 28/2007; Ata nº 15/2007- 2ª Câmara; Sessão do dia 15/05/2007), que conheceu de Representação formulada pelo Ministério Público Federal no Estado do Pará, para, no mérito, considerá-la procedente.
Considerando que foram identificadas graves irregularidades que implicaram dano ao Erário, decorrentes de má aplicação de recursos federais oriundos dos Convênios nº 3497/01, 2264/2001 e 2266/2001, todos celebrados entre a Fundação Nacional de Saúde – FUNASA e o Município de São Miguel do Guamá/PA, cujos objetos destinam-se à realização de obras de implantação e melhoria em saneamento básico no âmbito daquela municipalidade
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com base nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18, e 23, inciso II da Lei 8.443/1992, julgar regulares com ressalvas as contas dos Srs. José Otávio de Lima e José Guilherme Tavares da Costa, dando-se-lhes quitação;

9.2. com fundamento nos artigos 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea **c**; e 19, caput da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Guilherme Antonio da Costa, José Júlio Tavares da Costa e Joary Barriga Filho, condenando-os, bem como a empresa KC Empreendimentos Associados Ltda., ao pagamento de débito discriminado no quadro demonstrativo abaixo, e fixando-lhes o prazo de 15 (quinze dias) para comprovar o recolhimento da dívida aos cofres Fundação Nacional de Saúde, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora calculados a partir da data da ocorrência do dano, até a data da efetiva quitação:

9.2.1. Responsáveis solidários: Guilherme Antônio da Costa; Joary Barriga Filho; e KC Empreendimentos Associados Ltda:

Data da Ocorrência	Valor Original (R$)
05/08/2002	229.042,67
05/08/2002	29.262,43
07/04/2003	203.121,00
25/04/2003	203.121,00
25/04/2003	19.861,20
29/07/2003	102.825,99
20/08/2003	27.696,92
04/03/2004	203.121,00
04/03/2004	662.040,00

9.2.2. Responsáveis solidários: Guilherme Antônio da Costa; José Júlio Tavares da Costa; e KC Empreendimentos Associados Ltda:

Data da Ocorrência	Valor Original (R$)
22/05/2003	43.667,72
27/07/2003	45.712,68
23/08/2003	144.181,96

9.2.3. Responsáveis solidários: Guilherme Antônio da Costa e KC Empreendimentos Associados Ltda:

Data da Ocorrência	Valor Original (R$)
05/08/2002	14.438,70
05/08/2002	11.108,17
02/02/2004	30.000,00
12/03/2004	56.000,00
17/03/2004	360.358,61
15/04/2004	155.267,28
29/04/2004	171.022,33
19/05/2004	83.917,65
16/06/2004	117.242,32
29/07/2004	141.429,85
11/08/2004	50.972.,77
26/08/2004	59.972,77

16/09/2004	72.877,50
14/10/2004	80.256,91

9.2.4. Responsável: Guilherme Antônio da Costa:

Data da Ocorrência	Valor Original (R$)
31/08/2003	75.599,94
29/02/2004	136.210,80
30/04/2004	50.087,00
16/06/2004	1.271,30
14/10/2004	1.103,59
11/11/2004	213,98

9.3. com espeque no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, aplicar as seguintes multas pecuniárias aos responsáveis abaixo arrolados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento;

9.3.1 Sr. Guilherme Antonio da Costa – multa pecuniária de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais);

9.3.2. Sr. José Júlio Tavares da Costa – multa pecuniária de R$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.3.3. Sr. Joary Barriga Filho - multa pecuniária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais);

9.3.4. KC Empreendimentos Associados Ltda. – multa pecuniária de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais);

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992;

9.5. determinar à Fundação Nacional de Saúde – FUNASA a adoção das seguintes medidas:

9.5.1. quando vier a celebrar convênio no qual esteja prevista a liberação dos recursos federais em 3 (três) ou mais parcelas, observe os preceitos contidos no art. 21, § 2º da IN STN nº 01/199, no sentido de condicionar o repasse da terceira prestação à apresentação de prestação de contas parcial referente à primeira parcela liberada, composta da documentação especificada nos itens III a VII do art. 28 da referida norma, e assim sucessivamente, bem como exigir, após a aplicação da última parcela, a prestação de contas da totalidade dos recursos transferidos ao convenente;

9.5.2. desenvolver atividades de fiscalização da aplicação de recursos de convênios de sua responsabilidade durante a execução do objeto conveniado, exercendo-se o controle concomitante, de modo a se permitir a tomada de decisão preventiva sobre possíveis desvios de recursos que poderiam estar ocorrendo;

9.5.3. observar o preceito contido no art. 1º da Lei nº 9452/97 no sentido de se notificar as Câmaras Municipais dos municípios beneficiados por liberação de recursos financeiros federais quando da ocorrência desses fatos;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, para:

9.6.1. a Procuradoria da República no Estado do Pará, para a adoção das providências de sua alçada, conforme dispõe o artigo 16, § 3º da Lei 8.443/92 c/c a orientação do Memorando-Circular Segecex 36/2007;

9.6.2. ao Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, em obediência ao subitem 9.3 do Acórdão 485/2008 –Plenário;

9.6.3. ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, em obediência ao subitem 9.3 do Acórdão 3047/2008 –Plenário;

9.6.4. à Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá/PA e à Câmara Municipal de São Miguel do Guamá/PA, em atenção à representação formulada ao TCU pelo chefe do executivo e vereadores do município, autuada sob o TC 022.932/2007-0, apensado ao presente processo;

9.6.5. ao Tribunal de Contas dos Municípios do Pará.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1190-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1191/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.891/2009-4.
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2009)
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex-PR
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secex-PR nas obras de construção do contorno rodoviário de Foz do Iguaçu – BR-469/PR, PT 26.782.0233.5E53.0041, incluído no Quadro VI da Lei nº 11.897/2008 - LOA 2009.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. apensar os autos ao TC-012.632/2006-9;
9.2. dar ciência desta deliberação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando que ainda não foram cumpridas as medidas saneadoras determinadas pelo Acórdão nº 926/2009-Plenário, razão pela qual recomenda-se a permanência do bloqueio físico, financeiro e orçamentário do obra em questão, nos termos do Quadro VI da Lei nº 11.897/2008 - LOA 2009.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1191-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1192/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-015.682/2008-0 (com 2 anexos, sendo o anexo 1 com 2 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto V- Acompanhamento
3. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte - DNIT e Departamento de Estradas de Rodagem do Acre - DERACRE

4. Interessados: Departamento de Estradas de Rodagem do Acre - DERACRE e a empresa CAMTER Construções e Participações S.A.

4.1.Responsáveis: Marcus Alexandre Médici Aguiar (CPF: 264.703.988-71) e Sílvio Figueiredo Mourão (CPF: 729.316.637-00)

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob)

8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento, constituído na forma de apartado do TC-007.931/2007-5 em cumprimento à determinação formulada no item 9.6 do Acórdão nº 950/2008-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator em:

9.1. acolher as razões de justificativa do Sr. Silvio Figueiredo Mourão acerca da aprovação de inclusão de serviços novos com preços superiores aos de referência oficial, afastando sua responsabilização;

9.2. rejeitar as razões de justificativa do Sr. Marcus Alexandre Médici Aguiar referentes:

9.2.1. à aprovação de inclusão de serviços novos com preços superiores aos de referência oficial, em desobediência aos arts. 40, inciso X, e 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93; e

9.2.2. à promoção de alterações contratuais em percentuais superiores aos limites estabelecidos no art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/1993;

9.3. aplicar ao responsável, Sr. Marcus Alexandre Médici Aguiar (CPF nº 264.703.988-71), Diretor Geral do DERACRE, a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8443/1992, c/c o art. 268, II, do Regimento Interno no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do término do prazo fixado neste acórdão até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II da Lei nº 8.443/1992, caso não atendida a notificação.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1192-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1193/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.914/2008-5 (c/ 1 volume).

2. Grupo I - Classe IV Assunto: Tomada de Contas Especial.

3. Interessado/Responsável:

3.1. Interessado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação/FNDE (CNPJ nº 00.378.257/0001-81).

3.2. Responsável: Município de Silvanópolis/TO (CNPJ nº 00.114.819/0001-80).

4. Entidade: Município de Silvanópolis/TO (CNPJ nº 00.114.819/0001-80).

5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - TO (SECEX-TO).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial de responsabilidade do município de Silvanópolis/TO, originária de apartado constituído do TC 014.463/2006-3 que, por sua vez, também versava sobre tomada de contas especial instaurada pelo FNDE contra o então prefeito municipal de Silvanópolis/TO, Sr. Paschoal Baylon das Graças Pedreira, em face da não-comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio nº 60299/1999, firmado em 26/8/1999, cujo objeto consistia em apoiar financeiramente a implementação do Programa Garantia de Renda Mínima/PGRM.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:
9.1. julgar, com fulcro nos art. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea “b” e “c”, e 19, **caput**, 23, inciso III, todos da Lei nº 8.443/1992, irregulares as presentes contas e condenar o município de Silvanópolis/TO ao pagamento da importância de R$ 20.352,37 (vinte mil, trezentos e cinqüenta e dois reais e trinta e sete centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, nos termos da legislação vigente, calculada a partir de 31/12/2000, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação;
9.2. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida nos termos do inciso II, do art. 28, da Lei nº 8.443/1992, caso não atendida a notificação; e
9.3. remeter cópia desta deliberação, bem como do Acórdão nº 2.024/2008-TCU-Segunda Câmara, com os relatórios e votos que os fundamentam, ao Ministério Público da União/Procuradoria da República em Tocantins, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92, com vistas à adoção das providências de sua alçada, e, à Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO, para fins de conhecimento.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1193-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1194/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-030.035/2007-4 (com 1 volume e 5 anexos, sendo o anexo 2 com 1 volume)
2. Grupo I - Classe I - Pedido de reexame
3. Recorrente: Empresa NT Soluções e Serviços Ltda.
4. Entidade: Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa)
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinícios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur)
8. Advogados constituídos nos autos: Adailton Ribeiro de Souza (OAB/DF n. 11.307); Ademar Odivino Petry (OAB/DF n. 5.004); Alessander Taranti (OAB/SP n. 139.933); Ana Lígia Sarmento Pôrto

(OAB/DF n. 10.184); Ana Luisa Rabelo Pereira (OAB/DF n. 12.997); Ana Maria de Farias (OAB/MS n. 4.409); André Luiz Fuina Versiani (OAB/DF n. 9.335); Anelio Evilazio de Souza Júnior (OAB/RS n. 31.666); Antonio Nilson Rocha (OAB/DF n. 10.054); Aurélio Claudino Dias (OAB/GO n. 14.988); Bernardo Iunes (OAB/DF n. 25.374); Carlos Armando Santos Ribeiro Junior (OAB/RJ n. 60.248); Carlos Hicks de Lima Vieira (OAB/DF n. 17.194); Carlos Marçal de Lima Santos (OAB/PR n. 16.555); Dimas Chaves Martins (OAB/DF n. 10.056); Diva Barrozo Fernandes Borges (OAB/DF n. 7.563); Eliane Oliveira Fernandes Fortes (OAB/DF n. 10.615); Eugênia Costeski Crosati (OAB/DF n. 24.512); Eunira Cordeiro de Moura (OAB/PB n. 7.362); Everson Wolf Silva (OAB/RS n. 45.504); Fabiana Carneiro Pires (OAB/GO n. 14.223); Fernanda César (OAB/DF n. 21.898); Fernando de Figueiredo Scaffa (OAB/RJ n. 65.014); Francisca Soares de Lima Paulo (OAB/DF n. 17.876); Francisco Fernando Oliveira Cirino (OAB/CE n. 7.323); Guilherme Domingues Breslauer (OAB/RJ n. 72.809); Gustavo Francisco Kleinubing (OAB/RS n. 35.413); Itaguaraci Farias de Vasconcelos (OAB/CE n. 11.961); Jaqueline Zaina de Oliveira (OAB/SP n. 116.849); João Bosco Mendes de Sales (OAB/GO n. 13.784); João Pinheiro Lobo Junior (OAB/DF n. 3.769); Jorge Dias de Oliveira (OAB/DF n. 4.718); José Maria dos Santos Vieira Junior (OAB/PA n. 8.762); José Maria Matos Costa (OAB/DF n. 6.753); Josefa da Cunha Nogueira Filha (OAB/DF n. 8.860); Julierme Freire Mendes (OAB/DF n. 15.501); Luís Felipe Freire Lisbôa (OAB/DF n. 19.445); Luiz Rafael Mayer (OAB/DF n. 1.102-A); Maiza Ferreira da Silva (OAB/GO n. 19.299); Marcella Maria Cintra Leal de Souza (OAB/DF n. 28.431); Marcelo Henrique dos Santos Soares (OAB/DF n. 19.264); Marcos Jorge Caldas Pereira (OAB/DF n. 2.475); Maria do Espírito Santo Bezerra de Souza (OAB/DF n. 4.683); Newton Ramos Chaves (OAB/DF n. 7.824); Paula Giovanna Guimarães Ribeiro (OAB/GO n. 18.120); Polyana Magalhães Damasceno Ferreira (OAB/PA n. 8.498); Regina Helena Violin Silva (OAB/DF n. 19.340); Romeu Notari Filho (OAB/RS n. 8.902); Santa Fátima Canova Granja Falcão (OAB/SP n. 145.112); Stevão Gandh Costa (OAB/DF n. 25.579); Tadeu Rabelo Pereira (OAB/DF n. 9.747); Teodolina de Assis Lopes Gott (OAB/MG n. 40.506); Thawyo Wanderley Brandão Rosenthal (OAB/DF n. 12.320); Timandra Kimberly Bennett (OAB/DF n. 28.545); Virgínia Maria Domingos Duarte (OAB/MG n. 41.335); Viviane Silva Nascimento (OAB/DF n. 19.429); Wagner Rossi Rodrigues (OAB/DF n. 15.058); Walnice Souza Aguiar (OAB/DF n. 14.088); Zélio Maia da Rocha (OAB/DF n. 9.314)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos pedido de reexame interposto pela Empresa NT Soluções e Serviços Ltda., contra o Acórdão nº 1.100/2008-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 48, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 286, parágrafo único, do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do presente pedido de reexame interposto pela Empresa NT Soluções e Serviços Ltda., para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo inalterados os termos do Acórdão nº 1.100/2008-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à recorrente.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1194-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1195/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.668/2009-0.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Órgão: Ministério da Defesa/Comando do Exército (vinculador).
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - RS (Secex-RS).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria no PT 05.153.0628.3134.0001 - Instalação e Adequação de Organizações Militares - Nacional, em cumprimento ao Plano de Fiscalizaçãoes do Tribunal para 2009, aprovado pelo Acórdão 345/2009 - TCU – Plenário,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU e ante as razões expostas pelo relator, em arquivar o processo.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1195-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1196/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.956/2007-0.
2. Grupo II – Classe VII – Assunto:
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessados: Departamento Nacional de Infra-estrutura Rodoviária – DNIT e Secex-PB.
3.2. Responsáveis: Expedito Leite da Silva, Luiz Clark Soares Maia e outros.
4. Órgão: Superintendência Regional do DNIT no Estado da Paraíba.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex-PB
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator em conhecer da presente representação, nos termos do art. 237, inciso V, do Regimento Interno, para, no mérito considerá-la improcedente, e dar ciência desta deliberação aos interessados e aos responsáveis.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1196-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1197/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº 002.003/2006-0 (com 4 volumes, 4 anexos).

1.1. Apenso: TC-005.597/2006-8

2. Grupo: I; Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento de Auditoria.

3. Interessado: Tribunal de Contas da União.

4. Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná - Secex/PR.

8. Advogados constituídos nos autos: Carlos Alberto Farracha de Castro (OAB/PR 20.812); Almir Hoffmann de Lara Junior (OAB/DF 11.388); Ana Paula de Vasconcelos (OAB/DF 6.048-E); e Luiz Carlos Soares S. Junior (OAB/PR 41.317).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras rodoviárias emergenciais na BR-163/PR, trecho Cândido Rondon - Entroncamento BR-272 (km 282,6 ao km 346,8), incluídas no Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas – PETSE;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT que proceda ao desconto na folha de pagamento do Sr. David José de Castro Gouvêa da dívida imputada pelo Acórdão nº 2.071/2007 – Plenário, de 3/10/2007, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), observadas as disposições da Lei nº 8.112/1990, em especial, o art. 46, comunicando a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias após a ciência desta decisão, as providências adotadas;

9.2. autorizar a cobrança judicial da dívida, no caso de insucesso da medida descrita no item supra;

9.3. determinar à Secex/PR que promova o acompanhamento das determinações insculpidas nos itens supra.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1197-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1198/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-007.152/2009-8.

2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessada: Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag.
4. Órgão: Ministério da Defesa e Comando da Marinha.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Semag em decorrência do Aviso nº 6/MD, de 11 de fevereiro de 2009, de autoria do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Defesa, pelo qual solicita a prorrogação do prazo para cumprimento de recomendação endereçada ao Comando da Marinha (Contas de Governo relativas ao exercício de 2007) visando à inclusão da autarquia Caixa de Construções de Casas do Pessoal da Marinha (CCCPM) no Orçamento da União, ou ao prosseguimento das medidas necessárias à alteração de sua natureza jurídica,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la prejudicada por perda de objeto;
9.2. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, tão logo seja remetido ao Congresso Nacional o Projeto de Lei Orçamentária para o ano de 2010 – PLOA 2010, informe a este Tribunal se houve a efetiva inclusão, no aludido projeto de lei, das unidades relativas à Caixa de Construções de Casas do Pessoal da Marinha e do fundo federal cuja proposta de criação será submetida ao Legislativo;
9.3. dar ciência da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao Ministro de Estado da Defesa;
9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1198-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1199/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.351/2005-2.

2. Grupo: I; Classe de Assunto: III - Consulta.
3. Órgão: Câmara dos Deputados.

4. Interessado: Ex-Presidente da Comissão de Turismo da Câmara dos Deputados, Deputado Antonio Cambraia.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examina Consulta formulada pelo então Presidente da Comissão de Turismo da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Antonio Cambraia, sobre a possibilidade de um magistrado, aposentado, que recebe os proventos de desembargador, no teto máximo estadual, se eleito Deputado Federal, poder receber, cumulativamente, os proventos da aposentadoria com os subsídios do cargo eletivo,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da consulta formulada pelo então Presidente da Comissão de Turismo da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Antonio Cambraia, por atender aos requisitos de admissibilidade de que tratam os arts. 1º, XVII, da Lei nº 8.443/1992 e 264, inciso IV, do Regimento Interno/TCU;

9.2. responder ao consulente que o magistrado inativo, eleito membro do Congresso Nacional, poderá receber os proventos de aposentadoria, cumulativamente com os subsídios do cargo eletivo, desde que respeitado o limite fixado para os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, em espécie, na forma do inciso XI e § 10, do art. 37, da Constituição Federal;

9.3. informar ao Consulente que no âmbito do Poder Judiciário, com base nas disposições da Lei nº 11.143, de 26/7/2005, as rubricas que compõem o teto remuneratório constitucional constam da Resolução STF nº 318, de 9/1/2006, c/c as Resoluções do Conselho Nacional de Justiça nºs 13 e 14, ambas de 21/3/2006;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Consulente, ao Presidente da atual Comissão de Turismo e Desportos da Câmara dos Deputados, ao Presidente da Câmara dos Deputados e ao Presidente do Senado Federal;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1199-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1200/2009 - TCU – Plenário

1. Processo: TC-020.009/2008-9.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessado: Controladoria-Geral da União.
4. Órgão: Controladoria-Geral da União.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo - Secex/SP.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Controladoria-Geral da União, versando sobre o resultado da ação de controle – provocada pelo Ministério da Justiça – destinada a verificar a aplicação dos recursos federais nos contratos celebrados entre essa pasta ministerial, representada por órgãos do Departamento de Polícia Federal, e a Construtora Gautama Ltda.,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 237, inciso II, do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fundamento no art. 8º da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 1º e 2º da Instrução Normativa TCU nº 56, de 5 de dezembro de 2007, determinar à Controladoria-Geral da União, se ainda pendente de providências, que adote as medidas necessárias com vistas à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação dos eventuais danos e ao seu imediato ressarcimento ao erário; ou, caso estas não logrem êxito, à instauração da respectiva tomada de contas especial pela autoridade competente;

9.3. determinar à Secex/SP que monitore o cumprimento da medida retro, representando ao Tribunal, se necessário.

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1200-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1201/2009 – TCU – Plenário

1. Processo TC 015.402/2001-1 (com 1 volume)
2. Grupo II – Classe I – Pedido de Reexame
3. Interessada: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel
4. Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar
5.2. Revisor: Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: Sefid/Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos a Pedido de Reexame formulado pela Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel contra a Decisão 1483/2002-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 33 e 48 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 285 e 286 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do presente Pedido de Reexame, para, no mérito, dar-lhe provimento;

9.2. tornar insubsistente o item 8.1 e seus subitens e, em consequência, os itens 8.3 e 8.4, todos da Decisão 1.483/2002 – TCU – Plenário;

9.3. dar ciência desta deliberação à recorrente;

9.4. arquivar estes autos.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1201-21/09-P.

13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler (Revisor), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1202/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.563/2009-8.
2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado: Senado Federal
4. Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade: 5ª Secex e Adplan
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
Vistos, relatados e discutidos este autos que cuidam de solicitação do Congresso Nacional para a realização de fiscalização na operação de compra, pelo HSBC Bank do Brasil S/A, da carteira de financiamento BNDES/Finame, administrada pelo antigo Banco Bamerindus do Brasil S/A.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da presente solicitação com fundamento nos arts. 1º, inciso II e 38, inciso I, da Lei nº 8.443/92 e arts. 231 e 232, inciso I, do Regimento Interno/TCU;
9.2. determinar à 5ª Secex que:
9.2.1. realize e conclua, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, auditoria de conformidade na operação de compra, pelo HSBC Bank do Brasil S/A, da carteira de financiamento do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES e de sua Agência Especial de Financiamento Industrial – FINAME, administrada pelo antigo Banco Bamerindus do Brasil S/A, registrando, na proposta de encaminhamento do correspondente relatório, a necessidade do envio de cópia à Secretaria-Geral da Mesa do Senado Federal, nos termos do Ofício nº 333 (SF), de 13/4/2009, em atenção ao Requerimento nº 42/2009;
9.2.2. caso venha a encontrar óbices ao desempenho integral de suas atividades sob a alegação de sigilo bancário, represente de imediato ao Relator sobre essa ocorrência, para fins do exato cumprimento da deliberação deste Tribunal;
9.3. encaminhar ao Presidente do Senado Federal, por intermédio da Secretaria-Geral da Mesa do Senado Federal, cópia da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam;
9.4. encaminhar os autos à Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimento - Adplan, para as providências administrativas pertinentes.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1202-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1203/2009 - TCU – Plenário

1. Processo: TC 014.225/2003-7 (com 2 anexos)
1.1. Apensos: TCs 011.757/2004-2 e 011.758/2004-0
2. Grupo I, Classe de Assunto I – Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial
3. Recorrente: José Reis do Nascimento (CPF 016.595.704-25)
4. Entidade: Município de Porto Real do Colégio/AL.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidades Técnicas: Secex/AL e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Cesar Rodrigues (OAB/PB 9.952)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial interposto contra os termos do Acórdão 653/2004, mantido pelo Acórdão 78/2006 – ambos da 2ª Câmara,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer do presente Recurso de Revisão, nos termos do art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando-se insubsistentes os Acórdãos 653/2004 e 78/2006 – ambos da 2ª Câmara;
9.2. julgar, nos termos dos arts. 16, inciso II, e 18, da Lei 8.443/92, as contas do Sr. José Reis do Nascimento regulares com ressalva as contas, dando-lhe quitação;
9.3. dar ciência desta decisão ao recorrente;
9.4. arquivar o processo.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1203-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1204/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC nº 300.072/1997-0
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão (Tomada de Contas – exercício de 1996)
3. Interessados: Regina Uchôa da Silva (CPF nº 051.255.887-68), José Carlos Rizk (CPF nº 214.134.017-91), Maria de Lourdes Vanderlei e Souza (CPF nº 022.864.167-53), Hélio Mário de Arruda (CPF nº 031.570.677-53), Manoel Medeiros (Espólio) e Sérgio Moreira de Oliveira (CPF nº 193.793.827-15)
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES)
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogado constituído nos autos: Elson Castanheira Freitas (OAB/ES nº 8.224)
9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelos interessados contra o Acórdão 482/2000 – 2ª Câmara que julgou irregulares as contas dos dirigentes do Tribunal

Regional do Trabalho da 17ª Região (ES), exercício de 1996, com aplicação de multa a todos os responsáveis,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos Recursos de Revisão interpostos pelos Srs. Regina Uchôa da Silva (CPF nº 051.255.887-68), José Carlos Rizk (CPF nº 214.134.017-91), Maria de Lourdes Vanderlei e Souza (CPF nº 022.864.167-53), Hélio Mário de Arruda (CPF nº 031.570.677-53), Manoel Medeiros (Espólio), com fundamento nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhes provimento, tornando insubsistentes os Acórdãos 482/2000, 674/2003 e 1.169/2003, todos da Segunda Câmara;

9.2 com fundamento no art. 31 da Lei nº 8.443/1992, não conhecer do recurso quanto ao Sr. Sérgio Moreira de Oliveira (CPF nº 193.793.827-15), por não figurar nestes autos na qualidade de responsável;

9.3 julgar, nos termos dos artigos 1º, inciso I, e 16, inciso II, 18, da Lei n. 8.443/1992, regulares com ressalva as contas de Regina Uchôa da Silva (CPF nº 051.255.887-68), ex-gestora do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, relativas ao exercício de 1996, expedindo-lhe quitação;

9.4 afastar a responsabilidade neste processo de José Carlos Rizk (CPF nº 214.134.017-91), Maria de Lourdes Vanderlei e Souza (CPF nº 022.864.167-53), Hélio Mário de Arruda (CPF nº 031.570.677-53), Manoel Medeiros (Espólio), Adilson Teixeira da Fonseca (CPF nº 273.793.707-82), Anabella Almeida Gonçalves (CPF nº 090.410.951-87) e Vinícius Alves (CPF nº 249.774.977-91), nos termos do art. 281 do Regimento Interno do TCU, tornando insubsistentes as multas aplicadas;

9.5 dar conhecimento à Advocacia-Geral da União para adoção das providências cabíveis quanto ao encerramento das ações de execução por título executivo instauradas em virtude das deliberações ora revistas, a saber: 2006.33.00.009965-3 (TC-020.413/2005-9, fl. 23), 2004.50.01.010040-5 (TC-008.600/2004-2) e 2004.50.01.009849-6 (TC-008.603/2004-4, fl. 25);

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos recorrentes, aos interessados indicados no subitem 9.4 supra, e ao Presidente do Tribunal Regional do Trabalho/17ª Região; e

9.7. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1204-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1205/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.972/2009-4.
2. Grupo I – Classe III – Assunto: Consulta.
3. Interessado: Ministro de Estado da Integração Nacional, Exmo. Sr. Geddel Vieira Lima.
4. Órgão: Ministério da Integração Nacional.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: 4ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-4).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta apresentada pelo Exmo Sr. Ministro de Estado da Integração Nacional, Geddel Vieira Lima, por meio do Aviso n.º 46/2009/GM/MI (fls. 01/04), solicitando esclarecimentos a respeito da dimensão da responsabilidade dos senhores membros dos Conselhos Deliberativos da SUDAM, SUDENE e SUDECO, em especial sobre a necessidade de inclusão dessas agentes como responsáveis contas dos Fundos Constitucionais de Desenvolvimento Regional, em face da IN n° 10/2008 – TCU; ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer a presente consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 264 e 265 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113 da Resolução TCU n.º 191/2006;

9.2. informar ao Ministro de Estado da Integração Nacional, Exmo. Sr. Geddel Vieira Lima, que:

9.2.1. em consonância com expressa exigência contida no art. 10 da IN nº 57/2008 – TCU, é necessária a inclusão dos Conselheiros dos Conselhos Deliberativos da SUDAM, SUDENE e SUDECO no rol de responsáveis nos processos ordinários de contas prestadas pelos Fundos Constitucionais de Desenvolvimento;

9.2.2. a responsabilização de agentes sujeitos à atuação controladora do Tribunal de Contas da União depende da efetiva participação (comissiva ou omissiva) desse agente na consumação de dada irregularidade e, também, da comprovação de que teria agido com culpa (dolo ou culpa em sentido estrito);

9.2.3. a inclusão no rol de responsáveis de dirigentes do nível estratégico não elimina a possibilidade de que outros responsáveis tenham a sua gestão avaliada pelo Tribunal, motivo pelo qual deve a unidade jurisdicionada manter cadastro de todos os responsáveis, mesmo os não compreendidos no rol, com as mesmas informações ali requeridas, conforme estipula o § 1º do art. 11 da IN nº 57/2008 – TCU.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1205-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1206/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.254/2009-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação
3. Órgão: Prefeitura Municipal de Nazaré da Mata/PE
4. Interessado: Município de Nazaré da Mata/PE
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/PE
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que versam sobre Representação formulada pelo Sr. Egrinaldo Floriano Coutinho, prefeito do Município de Nazaré da Mata/PE, por meio da qual aponta a existência de irregularidades em convênios firmados durante a gestão de seus antecessores, consoante quadro transcrito no Relatório precedente.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 237, inciso III e § único, do RITCU c/c artigo 132, inciso III, da Resolução TCU nº 191/2006;

9.2. negar a cautelar requerida, ante a ausência dos requisitos fundamentais para a sua concessão - *fumus boni iuris* e *periculum in mora*;

9.3. quanto ao mérito, considerar a presente representação procedente, deixando de adotar qualquer medida, tendo em vista que as providências necessárias estão sendo realizadas pelos órgãos repassadores;

9.4. dar ciência da decisão que vier a ser proferida, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, à Prefeitura Municipal de Nazaré da Mata/PE, informando que as medidas visando à suspensão da inadimplência e à liberação do Município para celebrar novos ajustes com a Administração Federal devem ser tomadas junto ao órgão repassador, em conformidade com o previsto no art. 5º da IN STN nº 1/97;

9.5. arquivar os autos.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1206-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1207/2009 - TCU – Plenário

1. Processo: TC – 006.296/2006-9
2. Grupo: I, Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial
3. Responsável: Associação Nacional de Cooperação Agrícola – Anca (CNPJ: 55.492.425/0001-57) e Sr. Luís Antônio Pasquetti (CPF: 279.425.620-34)
4. Entidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: Secex/SP
8. Advogados constituídos nos autos: Elmano de Freitas da Costa – OAB/CE 11.098, Vanezza Marangon Campiol – OAB/DF 20.311 e Raul Carvalho Nin Ferreira - OAB/SP 267.262

9. Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em decorrência da não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados mediante convênio para a Associação Nacional de Cooperação Agrícola – Anca com o objetivo de formação continuada de docentes e aquisição de material didático para alunos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92 julgar irregulares as contas do Sr. Luís Antônio Pasquetti e da Associação Nacional de Cooperação Agrícola – Anca, condenando-os solidariamente em débito pela importância abaixo especificada, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora a partir da data discriminada até a efetiva quitação do débito, fixando prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove perante

este Tribunal (art. 214, III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento do referido valores aos cofres do aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE,

Valor histórico do débito: R$ 1.023.553,18

Data de ocorrência: 16/12/2003

9.2. aplicar ao Sr. Luís Antônio Pasquetti e à Associação Nacional de Cooperação Agrícola – Anca, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/92, no valor de R$ 50.000,00 (cinqüenta vinte mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das importâncias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado até a data dos efetivos recolhimentos, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor; e

9.4. remeter cópia da documentação pertinente à Procuradoria da República no Estado de São Paulo para as providências cabíveis nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1207-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1208/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.300/2006-3.
1.1. Apenso: 010.606/2005-1
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Administrativo
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
3.1 Representado: José Ronaldo Carvalho Vasconcelos (TCE – Mat. 1.868-6)
4. Órgão: Tribunal de Contas da União
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Gestão de Pessoas (Segep).
8. Advogado constituído nos autos: Wolls Roosevelt de Alvarenga (OAB/DF 1.645).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de sindicância instaurada em decorrência de representação formulada perante a Secretaria-Geral de Administração pelo ACE Fernando Luiz Souza da Eira, então Secretário de Recursos Humanos, em face do servidor José Ronaldo Carvalho Vasconcelos (TCE - Mat. 1.686-6), com fulcro em conduta supostamente irregular, consistente na utilização dos autos de um processo arquivado com a finalidade de obter da Administração um pagamento ao qual não teria mais direito à data de seu requerimento.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. reconhecer a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, nos termos do art. 142, III, da Lei nº 8.112/1990;

9.2. determinar à Secretaria-Geral de Administração, com fulcro no art. 170 da Lei nº 8.112/1990, que faça constar dos assentamentos funcionais do servidor José Ronaldo Carvalho Vasconcelos, Técnico

de Controle Externo, Matrícula 1.868-6, que "*o servidor constou no pólo passivo no processo de Sindicância Disciplinar autuado sob o TC nº 006.300/2006-3, que foi arquivado em 03/06/2009, tendo em vista a extinção da punibilidade em face da prescrição da pretensão punitiva da Administração, nos termos dos arts. 142, III, da Lei n° 8.112/1990*";

9.3. dar ciência do teor deste Acórdão, bem assim do Relatório e Voto que o fundamentaram, aos servidores Fernando Luiz Souza da Eira, José Ronaldo Carvalho Vasconcelos e ao Presidente da Comissão Disciplinar Permanente do Tribunal de Contas da União;

9.4. arquivar os presentes autos na Corregedoria.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1208-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO N.º 1209/2009 - TCU – Plenário

1. Processo n.º TC 001.323/2006-5 (com 2 volumes e 8 anexos)
2. Grupo II – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: José Ivonildo do Rêgo (055.859.454-91), Luís Pedro de Araújo (161.198.434-34), Luis Pedro de Araújo (161.198.434-34), José Ricardo Lagrega de Sales Cabral (043.276.324-49), Jozana do Rozário de Moura Caetano (337.102.367-20), Francisco Luiz de Oliveira (155.723.234-20), Adriana da Silva Cardoso (009.103.577-57), Sílvio Noronha de Melo (107.882.804-06), Jorge Luiz de Medeiros (285.284.254-87), Myrna Fonseca Albuquerque (155.580.614-72), Francisco Alberto de Oliveira (369.057.394-72), Marino Eugênio de Almeida (200.083.684-49), Marli Alves Bezerra Gabriel (523.964.364-49), Elba de Moura Alves (013.849.293-04), Condor – Administração de Serviços Ltda (CNPJ 70.309.943/0001-86), AJ Serviços Ltda (CNPJ 02.633.573/0001-88), CM – Conservadora Mundial Ltda (CNPJ 03.691.720/0001-39), TC3 – Terceirização de Serviços Meios Ltda (CNPJ 03.350.200/0001-62), Control Service Ltda (CNPJ 02.201.611/0001-23), Construtora Solares Ltda (CNPJ 02.773.312/0001-63), Soll – Serviços, Obras e Locações Ltda (CNPJ 00.323.090/0001-51), MASP – Locação de Mão de Obra Ltda (CNPJ 96.729.975/0001-24), Mult Service Construções e Representações Ltda (CNPJ 02.648.969/0001-07), Gel – Comércio e Serviços Ltda (CNPJ 03.932.006/0001-95), Daniel Carvalho Leite-ME (CNPJ 00.454.059/0001-50), Lavsev Conservação d Imóveis e Serviços Ltda (CNPL 13.690.516/0001-57), Uniserv – Empreendimentos e Serviços Ltda (CNPJ 03.468.648/0001-85), Solução Serviços Comércio e Construção Ltda (CNPJ 05.531.239/0001-01), TGS – Tecno Global Service Ltda (CNPJ 03.898.917/0001-43), Tress – Terceirização e Locação de Mão de Obra Ltda (CNPJ 24.217.020/0001-41), Staff Empresarial (CNPJ 05.562.351/0001-00), Taler Service – Recursos Humanos e Serviços Ltda (CNPJ 05.539.867/0001-33), L&M Serviços e Conservação de Bens Ltda (CNPJ 08.545.485/0001-00), Teclimp Comércio e Representações Ltda (CNPJ 63.310.106/0001-01), CRR Construções e Serviços Ltda (CNPJ 03.572.454/0001-25), Higiene Conservação e Limpeza – ME (CNPJ 10.746.436/0001-88), S.G.P Serviços Gerais Personalizados (CNPJ 02.751.637/0001-45), Aurimar Construções e Serviços Ltda (CNPJ 35.307.685/0001-06), Conecta – Serviços Terceirizados Ltda (CNPJ 02.477.341/0001-88) e Ação Empreendimentos e Serviços Ltda (CNPJ 42.104.869/0001-26).
4. Entidade: Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN/MEC.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.

7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - RN (SECEX-RN).

8. Advogados constituídos nos autos: Renata Alves Maia (OAB/RN 4.436), Marcelo Bittencourt Amaral (OAB/BA 12.536), Gilberto Oliveira Lins Neto (OAB/BA 22.189), Bruno Miguel Rodrigues Guimarães (OAB/BA 20.113), Rod Maicson de Oliveira Macedo (OAB/BA 15.896), Daniel Menezes Prazeres (OAB/BA 16.340/E), Ricardo Sarquis Melo (OAB/CE 10.633), Aldenor Cunha Rebouças Junior (OAB/MA 6.755), Antonio Faria de Freitas Neto (OAB/PE 19.242), Juliana Barroso de Moraes Bacalhau (OAB/PE 21.619), Kaleb Campos Freire (OAB/RN 3.675), Fernando José Medeiros de Araújo (OAB/RN 4.066), Guilherme Melo da Costa e Silva (OAB/PE 20.719), Alexandre Dimitri Moreira de Medeiros (OAB/PE 20.305), Luiz Gustavo Uchôa de Almeida (OAB/PE 18.997), Sérgio Ricardo Araújo Rodrigues (OAB/PE 19.209), Fabiana Trindade de Melo (OAB/PE 21.713), Alberto Trindade (OAB/PE 24.422-D), Bóris Trindade (OAB/PE 2.032), Eduardo Trindade (OAB/PE 16.427), Jório Valença Filho (OAB/PE 20.373), Carlos Eduardo Ramos Barros (OAB/PE 24.468-D), Felipe Borba Britto Passos (OAB/PE 16.434), Ana Paula Borges de Oliveira (OAB/PE 16.975), Wellington Rocha Leitão (OAB/CE 1.900), Hélio Winston Barreto Leitão (OAB/CE 10.588), Marcus Vinicius Cordeiro Lage (OAB/CE 14.060), Jorge Luiz Farias Monte (OAB/CE 8.295), Paulo Ernani de Menezes (OAB/SE 1.686), Vivianne Sobral Freire (OAB/SE 4.277) e Fabiano Falcão de Andrade Filho (OAB/RN 4.030).

8.1. Representantes Legais: Lucila Gabriel de Almeida (013.425.184-97), Felipe Amaral Gonçalves (012.480.245-16), Bruno Amaral Rocha (024.300.045-69), Adalberto Couto de Oliveira (004.847.921-72) José Raelson Gama de Araújo Júnior (007.579.304-09), Catarina de Farias Lins (061.338.104-16)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada em virtude de irregularidades constatadas na Concorrência n.º 03/2004 realizada pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, para a contratação de serviços de mão-de-obra especializada, e no contrato dela decorrente (de n.º 070/2005), firmado com a empresa CONDOR- Administração de Serviços Ltda.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela empresa CONDOR – Administração de Serviços Ltda. e pelos Srs. Marino Eugênio de Almeida, Marli Alves Bezerra Gabriel, Elba de Moura Alves, Adriana da Silva Cardoso, Myrna Fonseca Albuquerque, Silvio Noronha de Melo, Francisco Luiz de Oliveira, Jorge Luiz de Medeiros, Francisco Alberto de Oliveira e Luiz Pedro de Araújo;

9.2 acatar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Luiz Pedro de Araújo, José Ricardo Lagreca de Sales Cabral, Jozana do Rozário de Moura Caetano e José Ivonildo do Rego e pela empresa Aurimar Construção e Serviços Ltda;

9.3 acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelas empresas CRR Construções e Serviços Ltda., MASP – Locação de Mão de Obra Ltda., TRESS Terceirização e Locação de Mão-de-Obra Ltda., LASEV Conservação de Imóveis e Serviços Ltda., Higiene-Conservação e Limpeza - ME, TECLIMP Comércio e Representações Ltda., SOLL – Serviços, Obras e Locações Ltda., e UNISERV Empreendimentos e Serviços Ltda, ante a ausência de provas suficientes de que essas empresas tenham, de fato, recebido a quantia especificada no documento apreendido pela Polícia Federal, denominado “Indenizaçõs UFRN”, mesmo estando ali relacionadas como beneficiárias;

9.4 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelas empresas CONDOR – Administração de Serviços Ltda., Solução Serviços Comércio e Construção Ltda., Mult Service Construções e Serviços Ltda., Conecta Serviços Terceirizados Ltda., CM – Conservadora Mundial Ltda., TÁLER Service-Recursos Humanos e Serviços Ltda., STAFF-Assessoria Empresarial, Empreendimentos e Serviços Ltda., Daniel Carvalho Leite-ME, L&M-Serviços de Conservação de Bens Ltda., A.J. Serviços Ltda., e Ação Empreendimentos e Serviços Ltda.; e pelos Srs. Marino Eugênio de Almeida, Marli Alves Bezerra Gabriel e Elba de Moura Alves;

9.5 considerar revéis, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n.º 8.443/92, as empresas TC3 – Terceirização de Serviços Meios Ltda., SGP – Serviços Gerais Personalizados Ltda., TGS – Tecno Global Service Ltda., Control Service Ltda., GEL Comércio e Serviços Ltda. e Construtora Solares Ltda;

9.6 julgar regulares, com fulcro nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso I, 17, e 23, inciso I, da Lei n.º 8.443/92, as contas do Sr. José Ivonildo do Rego, dando-lhe quitação plena;

9.7 julgar regulares com ressalva, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, as contas dos Srs. José Ricardo Lagreca de Sales Cabral e Jozana do Rozário de Moura Caetano, dando-lhes quitação;

9.8 julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas “b”, e 19, parágrafo único, da Lei n.º 8.443/92, as contas dos Srs. Francisco Luiz de Oliveira, Jorge Luiz de Medeiros, Francisco Alberto de Oliveira e Luiz Pedro de Araújo, aplicando-lhes, individualmente, as multas previstas no art. 58, I e II, da Lei n.º 8.443/92, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor

9.9 condenar os Srs. Marino Eugênio de Almeida, Marli Alves Bezerra Gabriel e Elba de Moura Alves, solidariamente à empresa CONDOR – Administração de Serviços Ltda, ao pagamento das quantias abaixo discriminadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU) o recolhimento da dívida aos cofres da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir das datas especificadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

Valor do débito	Data da ocorrência (*)
R$ 22.460,14	10/10/2005
R$ 22.460,14	10/11/2005
R$ 24.447,24	10/12/2005
R$ 24.447,24	10/01/2006
R$ 24.447,24	10/02/2006
R$ 24.447,24	10/03/2006
R$ 24.447,24	10/04/2006
R$ 24.447,24	10/05/2006
R$ 24.447,24	10/06/2006
R$ 24.447,24	10/07/2006
R$ 24.447,24	10/08/2006
R$ 24.447,24	10/09/2006

9.10 aplicar, individualmente, aos Srs. Marino Eugênio de Almeida, Marli Alves Bezerra Gabriel, Elba de Moura Alves e à empresa CONDOR – Administração de Serviços Ltda a multa prevista no art. 57, da Lei n.º 8.443/92, no valor de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.11 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.12 declarar, nos termos do art. 46 da Lei n.º 8.443/92, a inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal, por 5 (cinco) anos, das empresas CONDOR – Administração de Serviços Ltda., CNPJ 70.309.943/0001-86; Solução Serviços Comércio e Construção Ltda., CNPJ n.º 05.531.239/0001-01; Mult Service Construções e Serviços Ltda., CNPJ n.º 02.648.969/0001-07; Conecta Serviços Terceirizados Ltda., CNPJ n.º 02.477.341/0001-88; CM – Conservadora Mundial Ltda., CNPJ n.º 03.691.720/0001-39; TÁLER Service - Recursos Humanos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 05.539.867/0001-33; STAFF-Assessoria Empresarial, Empreendimentos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 05.562.351/0001-00; Daniel Carvalho Leite-ME, CNPJ n.º 00.454.059/0001-50; L&M-Serviços de Conservação de Bens Ltda., CNPJ n.º 00.454.059/0001-50; A.J. Serviços Ltda., CNPJ n.º 02.633.573/0001-88; Ação Empreendimentos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 42.104.869/0001-26; TC3 – Terceirização de Serviços Meios Ltda., CNPJ n.º 03.350.200/0001-62; SGP – Serviços Gerais Personalizados Ltda., CNPJ n.º 02.751.637/0001-45; TGS – Tecno Global Service Ltda., CNPJ 03.898.917/0001-43; Control Service Ltda., CNPJ n.º 02.201.611/0001-23; GEL Comércio e Serviços Ltda., CNPJ n.º 03.932.006/0001-95; e Construtora Solares Ltda., CNPJ n.º 02.773.312/0001-63;

9.13 declarar, nos termos do art. 46 da Lei n.º 8.443/92, a inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal, por 5 (cinco) anos, às futuras sociedades constituídas com o mesmo objeto social e composta pelo mesmo quadro societário das empresas CONDOR – Administração de Serviços Ltda., CNPJ 70.309.943/0001-86; Solução Serviços Comércio e Construção Ltda., CNPJ n.º 05.531.239/0001-01; Mult Service Construções e Serviços Ltda., CNPJ n.º 02.648.969/0001-07; Conecta Serviços Terceirizados Ltda., CNPJ n.º 02.477.341/0001-88; CM – Conservadora Mundial Ltda., CNPJ n.º 03.691.720/0001-39; TÁLER Service - Recursos Humanos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 05.539.867/0001-33; STAFF-Assessoria Empresarial, Empreendimentos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 05.562.351/0001-00; Daniel Carvalho Leite-ME, CNPJ n.º 00.454.059/0001-50; L&M-Serviços de Conservação de Bens Ltda., CNPJ n.º 00.454.059/0001-50; A.J. Serviços Ltda., CNPJ n.º 02.633.573/0001-88; Ação Empreendimentos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 42.104.869/0001-26; TC3 – Terceirização de Serviços Meios Ltda., CNPJ n.º 03.350.200/0001-62; SGP – Serviços Gerais Personalizados Ltda., CNPJ n.º 02.751.637/0001-45; TGS – Tecno Global Service Ltda., CNPJ 03.898.917/0001-43; Control Service Ltda., CNPJ n.º 02.201.611/0001-23; GEL Comércio e Serviços Ltda., CNPJ n.º 03.932.006/0001-95; e Construtora Solares Ltda., CNPJ n.º 02.773.312/0001-63;

9.14 determinar à Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN que:

9.14.1 promova, na ocorrência de alteração de cláusula contratual para adequação do projeto ou das especificações, a celebração de termo aditivo, conforme o disposto nos arts. 60 e 65 da Lei n.º 8.666/93;

9.14.2 deixe de incluir, nas contratações de serviços de mão-de-obra especializada, categorias funcionais pertencentes aos serviços de vigilância e de limpeza e conservação, uma vez que, para esses serviços, deve-se observar a metodologia própria para o cálculo de seus custos, indicada no Anexo III - "e" e "f" - da IN/SLTI/MP n.º 2/2008; e

9.14.3 mantenha atualizados os laudos periciais, de forma a evitar o pagamento de adicionais de insalubridade e de periculosidade sem amparo legal, conforme o previsto no art. 69 da Lei n.º 8.112/90, art. 12 da Lei n.º 8.270/91, Decreto n.º 97.458/89 e IN/Seplan n.º 02/89;

9.15 encaminhar, nos termos do art. 209, § 6, do RI/TCU, à Procuradoria Regional da República no Estado do Rio Grande do Norte cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam; e

9.16 enviar às 1ª e 2ª Varas da Justiça Federal do Rio Grande do Norte cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, para subsidiar os Processos n.ºs 2007.84.00.009314-0 (Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa) e 2007.84.00.000292-3 (Ação Penal Pública).

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1209-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge (Relator).

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1210/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.556/2008-6.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Levantamento de Auditoria
3. Interessados: Arteleste Construções Ltda. (75.911.438/0001-20); Congresso Nacional; Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda. (33.104.175/0001-06); José Otávio Ferreira Soares (549.920.877-87); Top Engenharia Ltda. (14.448.260/0001-39).
4. Órgão/Entidade: Superintendência Regional do DNIT No Estado de Sergipe.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - SE (Secex/SE).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria efetuado pela Secex/SE, junto ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT/MT (Superintendência Regional no Estado de Sergipe), com vistas a avaliar as obras de adequação do trecho rodoviário compreendido entre a divisa do Estado da Bahia e Sergipe, no entroncamento BR-235/BR-101.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher parcialmente as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. José Otávio Ferreira Soares, Superintendente Regional do DNIT/SE, acerca da não alteração dos contratos PG-248/99-00, PD-21001/01-00 e PG-176/97-00, firmados com as empresas Top Engenharia Ltda, Arteleste Construções Ltda e Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda, objetivando a retirada da CPMF, em face da extinção desse tributo a partir de 01/01/2008;

9.2. considerar procedentes as justificativas apresentadas em sede de oitiva pelas empresas Top Engenharia Ltda e Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda, acerca da não alteração pelo DNIT dos contratos PG-248/99-00 e PG-176/97-00, firmados com estas empresas, objetivando a retirada da CPMF, em face da extinção desse tributo a partir de 01/01/2008;

9.3. considerar improcedentes as justificativas apresentadas em sede de oitiva pela empresa Arteleste Construções Ltda, acerca da não alteração pelo DNIT do contrato PD-21001/01-00, firmado com esta empresa, objetivando a retirada da CPMF, em face da extinção desse tributo a partir de 01/01/2008;

9.4. fixar prazo de 30 (trinta) dias para que a Superintendência Regional do Dnit no Estado de Sergipe proceda o cálculo da parcela correspondente à CPMF prevista no orçamento da empresa Arteleste Construções Ltda, atinentes às medições feitas a partir de 01/01/2008, e o correspondente desconto nas faturas apresentadas após a ciência desta notificação, admitindo-se eventual encontro de contas, para fins de compensação dos valores pagos relativos ao diferencial entre a alíquota inserida no BDI da empresa (0,30%) e a alíquota vigente à época da execução do contrato (0,38%), durante o período em que se verificou a existência desse diferencial, a ser apurado pelo DNIT, comprovando perante o Tribunal a efetivação do desconto do saldo apurado, ou as providências adotadas por essa Superintendência com vistas a reavê-lo, caso não haja saldo a pagar no contrato em comento;

9.5. determinar à Superintendência Regional do Dnit no Estado de Sergipe que:

9.5.1. promova, quando da retomada de obras anteriormente paralisadas com saldo de dias a cumprir, o competente termo aditivo de restituição de prazo, anteriormente ao reinício efetivo das obras;

9.5.2. providencie o correto preenchimento do diário de obras, de modo a garantir que todas as informações a elas referentes sejam registradas concomitantemente com sua ocorrência, sem lacunas temporais e/ou preenchimento **a posteriori**;

9.6. dar ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional do teor da presente deliberação, esclarecendo-lhe que, relativamente ao Programa de Trabalho 26.782.1460.110R.0028- Adequação de Trecho Rodoviário – Entroncamento BR 235/BR 101 – no Estado de Sergipe, que não foram encontradas irregularidades que recomendem a sua paralisação;

9.7. determinar o arquivamento do presente processo.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1210-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge (Relator).
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1211/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-003.242/2007-2 (com 1 anexo)
Apenso: TC-000.914/2008-0
2. Grupo II; Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame
3. Interessado: Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo – TRE/ES
4. Órgão: Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo – TRE/ES
5. Relator: Ministro José Jorge
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo – Secex/ES e Secretaria de Recursos - Serur
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela Secex/ES, noticiando indícios de irregularidades na área de pessoal do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo – TRE/ES, em que se examina Pedido de Reexame interposto pelo referido órgão contra o Acórdão 116/2009 – Plenário, por meio do qual foram encaminhadas determinações saneadoras à entidade.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 48, c/c os arts. 32 e 33, da Lei n.º 8.443/1992, conhecer do presente Pedido de Reexame para, dando-lhe provimento parcial, alterar a redação do subitem 9.2.1.1 do Acórdão 116/2009-Plenário, que passa a vigorar nos seguintes termos:

“9.2.1.1. já tenham ultrapassado, na Secretaria do Tribunal, o prazo máximo de permanência previsto no art. 4º da Lei nº 6.999/1982;”

9.2. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao recorrente.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1211-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge (Relator).
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1212/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.295/2009-2.
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado: Cast Informática Ltda. (CNPJ: 03.143.181/0001-01).
4. Entidade: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq/MCT.
5. Relator: Auditor André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades: 6ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, em que a empresa Cast Informática S/A suscita possíveis irregularidades no edital da Concorrência 02/2009, promovida pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, para a contratação de empresa especializada em tecnologia da informação na área de operação de infra-estrutura de TI, no valor estimado de R$ 531.368,88 mensais (R$ 6.376.426,56) anuais;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la prejudicada, por perda de objeto;
9.2. enviar cópia do presente Acórdão, bem como da Proposta de Deliberação e do Relatório que o fundamenta, ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico;
9.3. dar ciência deste Acórdão à representante; e
9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1212-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1213/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.299/2009-1.
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado: Cast Informática Ltda. (CNPJ: 03.143.181/0001-01).
4. Entidade: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq/MCT.
5. Relator: Auditor André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: 6ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, em que a empresa Cast Informática S/A suscita possíveis irregularidades no edital da Concorrência 01/2009, promovida pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, para a contratação de empresa especializada em tecnologia da informação na área de desenvolvimento e manutenção de sistemas, no valor estimado de R$ 12.181.366,80 ao ano;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la prejudicada, por perda de objeto;
9.2. enviar cópia do presente Acórdão, bem como da Proposta de Deliberação e do Relatório que o fundamenta, ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico;
9.3. dar ciência deste Acórdão à representante; e
9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1213-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1214/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.869/2007-0.
1.1. Apenso: 004.106/2005-9
2. Grupo II – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessados: Caixa Econômica Federal (00.360.305/0003-63); Prefeitura Municipal de João Pessoa/PB (08.778.326/0001-56).
3.2. Responsáveis: Coeng Construção e Engenharia Ltda (01.199.977/0001-42); Coesa Engenharia Ltda. (13.578.349/0014-71); Cícero de Lucena Filho (142.488.324-53); Evaldo de Almeida Fernandes (092.216.034-15); Rúbria Beniz Gouveia Beltrão (299.581.214-68).
4. Entidade: Município de João Pessoa/PB.
5. Relator: Auditor Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - PB (Secex-PB).

8. Advogados constituídos nos autos: Tiago Carneiro Lima (OAB/PE nº 10.422), Amílcar Bastos Falcão (OAB/PE nº 10.128), Laura Lícia de Mendonça Vicente (OAB/PE nº 20.765), Marcelo Bruto da Costa Correia (OAB/PE nº 23.119), Luciana Pastick Fujino (OAB/PE nº 22.830), Rodrigo de Figueiredo Tavares de Araújo (OAB/PE nº 25.921), Daniel Sales de Souza Costa (OAB/PE nº 23.941), Anna Carmem Medeiros Cavalcanti (OAB/PB nº 12.972), Juliana Vasconcelos Torres (OAB/PB nº 13.134), Walter de Agra Júnior (OAB/PB nº 8.682), Vanina C. C. Modesto (OAB/PB nº 10.737), Jackeline Alves Cartaxo (OAB/PB nº 12.206), Dennys Carneiro Rocha (OAB/PB nº 12.495), Fabíola Marques Monteiro (OAB/PB nº 13.099), Pedro Adolfo Moreno da Costa Moreira (OAB/PB nº 13.299) e Arthur Monteiro Lins Fialho (OAB/PB nº 13.624).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes à tomada de contas especial instaurada pela Secex/PB, por força de conversão do processo original de representação autuada para a análise dos preços praticados no âmbito do Contrato de Repasse nº 0134274-28/2001/SEDU/CAIXA, que tinha por finalidade a execução de ações de melhoria de infra-estrutura do transporte coletivo urbano, no município de João Pessoa/PB,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. arquivar, com base no teor do art. 5º, § 1º, IV, e art. 10 da Instrução Normativa TCU nº 56/2007, a presente tomada de contas especial por descaracterização do valor do débito.
9.2. dar ciência desta deliberação, bem como do relatório e proposta de encaminhamento que o amparam, aos responsáveis e ao MPF/Procuradoria da República na Paraíba, para conhecimento.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1214-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).

ACÓRDÃO Nº 1215/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-019.889/2007-2 (com 2 anexos)
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria (apartado).
3. Interessado: Tribunal de Contas da União - TCU.
4. Unidade: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - Mdic.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Sec. de Fisc. de Tec. da Informação (Sefti).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos apartado de relatório de auditoria, autuado para dar cumprimento ao disposto no subitem 9.7 do Acórdão 1.558/2003 - Plenário,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso III, do RI/TCU, em:
9.1. recomendar à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação que:

9.1.1. divulgue o conteúdo do Quadro Referencial Normativo e das Notas Técnicas 01 e 02/2008 - Sefti/TCU, como forma de informar e orientar, à Administração Pública e à sociedade, sobre a existência do conjunto de normas que regem as aquisições de bens e serviços de Tecnologia da Informação, bem como jurisprudência deste Tribunal sobre o assunto, promovendo, inclusive, a realização de seminários, cursos e palestras sobre tais assuntos, caso entenda conveniente;

9.1.2. dê continuidade aos estudos e iniciativas estruturadores dos conhecimentos afetos ao controle em Tecnologia da Informação, mantendo-os, sempre que possível, devidamente atualizados, especialmente, em termos de legislação e jurisprudência;

9.1.3. analise a legislação e a jurisprudência deste Tribunal e avalie a possibilidade da elaboração de notas técnicas sobre:

9.1.3.1. aferição de exeqüibilidade de propostas, com vistas a minimizar o problema corrente na Administração consistente na apresentação, nas licitações de modalidade pregão, de propostas com preços incompatíveis com os custos do licitante que, posteriormente, em prejuízo da Administração, dão causa a rescisão contratual ante a impossibilidade de o contratado honrar a oferta realizada no certame;

9.1.3.2. a avaliação de amostras na contratação de bens e suprimentos de Tecnologia da Informação pela modalidade pregão, visando minimizar o problema também corrente na Administração consistente na entrega de materiais dessa natureza de qualidade inservível e duvidosa;

9.2. arquivar este processo, com fundamento no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1215-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1216/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-004.269/2005-4
2. Grupo II – Classe de assunto: V – Relatório de Auditoria – Fiscobras/2004.
3. Unidade: Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa.
4. Responsável: Ozias Monteiro Rodrigues, CPF 000.702.032-53, ex-Superintendente.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/AM.
8. Advogados constituídos nos autos: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes OAB/DF 6.546; Jaques Fernando Reolon OAB/DF 22.885.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria referente à obra de Manutenção da Infra-estrutura do Distrito Industrial de Manaus (modernização da malha viária do Distrito Industrial de Manaus), onde foram analisadas as razões de justificativa apresentadas pelo ex-Superintendente da autarquia, Sr Ozias Monteiro Rodrigues,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr Ozias Monteiro Rodrigues no tocante à celebração do Contrato 25/2002, com a Empresa Econcel, cuja proposta para o fornecimento e aplicação de AAUQ apresentava preços acima da tabela da Pini, bem como dos praticados no mercado local, tendo em vista a proposta da Empresa Rodal, objeto da Concorrência 02/2002, contrariando o art. 48, inciso II, Lei 8.666/93, e

9.2. juntar estes autos às contas da entidade relativas ao exercício de 2002, como subsídio à sua análise e julgamento.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1216-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1217/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-021.513/2007-5
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado: Senador Romeu Tuma.
4. Unitário: Prefeitura Municipal de Careiro/AM.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex/AM.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, oriunda do Ofício 33/2007-CSF, expedido pelo Exmº Senador Romeu Tuma, na qualidade de Corregedor do Senado Federal, que versa sobre a ocorrência de possíveis irregularidades, consubstanciadas na aplicação indevida de recursos transferidos por entes federais para o Município do Careiro/AM,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação/FNDE que proceda a avaliação das aquisições abaixo relacionadas, suportadas com recursos do Pnae, quanto aos aspectos da legalidade, da moralidade, da publicidade, da igualdade, da economicidade e da legitimidade, com especial atenção não apenas quanto a um possível direcionamento nas licitações e nas contratações por dispensa ou inexigibilidade de licitação, mas também quanto à regularidade da execução dos ajustes ou contratos porventura firmados, avaliando-se a regularidade dos pagamentos realizados, a regularidade fiscal dos comprovantes de despesa, a efetiva entrega das mercadorias adquiridas e outros aspectos que entender necessários:

Empenho	Data	Beneficiário	Valor (R$)	Fonte
1393	27/11/2000	Distribuidora Tianguar	17.536,00	Pnae
1100	23/08/2000	Distribuidora Tianguar	17.418,20	Pnae
553	20/03/2000	Distribuidora Tianguar	17.468,20	Pnae

334	28/02/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.000,00	Pnae
468	28/03/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.000,00	Pnae
685	02/05/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.103,80	Pnae
969	16/07/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	33.312,00	Pnae
970	16/07/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	20.680,00	Pnae
1108	28/08/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.000,00	Pnae
1230	01/10/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.180,00	Pnae
1382	05/11/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.000,00	Pnae
1515	03/12/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.000,00	Pnae

9.2. determinar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação/FNDE que, num prazo de sessenta dias, encaminhe ao Tribunal relatório contendo as conclusões relativas às referidas aquisições mencionadas no item anterior, bem como as providências porventura adotadas (instauração de Tomada de Contas Especial, estabelecimento do contraditório, efetivação de diligências, reavaliação do mérito das contas etc.), e

9.3. determinar à Secex/AM que, após o recebimento da documentação de que trata o item anterior, proceda à nova instrução dos autos.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1217-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1227/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.245/2009-9 (com 1 anexo, este com 1 volume).
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado: Frederico Augusto Dias da Cunha, OAB/DF 19.828.
4. Unidade: Ministério do Esporte.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: 6ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com fulcro no § 1º do art. 113 da Lei 8.666/93, da parte do Sr. Frederico Augusto Dias da Cunha, OAB/DF 19.828, acerca de possíveis irregularidades na realização, pelo Ministério do Esporte, da Concorrência 2/2009, cujo objeto é a contratação de empresas ou consórcio de empresas para prestação de Serviços de Apoio ao Gerenciamento para Organização e Realização da Copa do Mundo de Futebol FIFA – 2014,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade, previstos no inc. VII do art. 237 do Regimento Interno c/c o § 1º do art. 113 da Lei 8.666/93, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar os efeitos da medida cautelar que suspendeu os procedimentos da Concorrência nº 02/2009, concedida em 20/4/2009 e referendada pelo Plenário em Sessão de 22/4/2009, nos termos do art. 276 do Regimento Interno/TCU;

9.3. determinar à Secretaria-Executiva do Ministério dos Esportes que, ao dar prosseguimento à Concorrência 2/2009:

9.3.1. promova rigorosa verificação da proposta comercial do consórcio habilitado à luz do disposto nas letras "f" e "g" da Cláusula 11.2 do edital, no sentido de que a nota comercial da proponente deverá variar entre 80 e 100 pontos, implicando que propostas com valores acima dos preços de referência deverão ser desclassificadas, ressalvada a hipótese de negociação com a licitante no sentido de redução dos preços ofertados ao limite permitido;

9.3.2. caso a contratação efetivamente venha a se concretizar, adote providências, a partir do conhecimento das metodologias e planos de trabalho para a execução dos serviços atinentes ao objeto da Concorrência 2/2009, no sentido de que a execução do contrato daí decorrente seja sempre precedida do estabelecimento, em instrumento próprio como, por exemplo, "ordem de serviço", dos produtos, ou subprodutos, esperados para cada período de medição, bem como da quantificação do respectivo limite máximo de homens-hora necessários à sua realização, especificando-se, ainda, o grau de qualidade exigido em relação a tais itens, a fim de que os pagamentos efetuados à contratada estejam condicionados à verificação de seu integral e adequado cumprimento, em consonância com a prerrogativa explicitada no § 1º da Cláusula Nona da minuta de contrato;

9.4. determinar, também, à Secretaria-Executiva do Ministério dos Esportes que, doravante:

9.4.1. se abstenha de incluir cláusulas em edital que venham a impor ônus desnecessários aos licitantes, a exemplo daquela contida no item 6.2.4.d do edital da Concorrência 2/2009, presentes reiteradas manifestações desta Corte a respeito do tema (vide, *e.g.*, Acórdãos 1.100/2007, 141/2008, 800/2008 e 2.170/2008, todos do Plenário), por implicar restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93;

9.4.2. estabeleça, em licitações do tipo técnica e preço, critérios de pontuação e valoração dos quesitos da proposta técnica dos licitantes compatíveis com o objeto licitado, de modo a atribuir pontuação que, ao mesmo tempo que valore o aspecto técnico em nível necessário e, sobretudo, suficiente, não elimine ou, mesmo, reduza o estímulo à oferta de propostas mais econômicas, em consonância com o art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93 e em atenção aos diversos alertas desta Corte a respeito da matéria (vide, *e.g.*, Acórdãos 1.782/2007 e 1.330/2008, ambos do Plenário);

9.5. determinar à 6ª Secex que monitore o andamento da Concorrência 2/2009 e da subsequente contratação, caso essa efetivamente venha a se concretizar, representando ao Tribunal, na hipótese de identificar irregularidades;

9.6. arquivar estes autos.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1227-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Na apreciação do processo nº TC-013.454/2003-5, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues, o Dr. Claudimir Daniel Rosa Salomoni declinou da sustentação oral que havia solicitado.

Na apreciação do processo nº TC-001.549/2000-3, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro, o Dr. Carlos Lorenzini declinou da sustentação oral que havia solicitado.

Na apreciação do processo nº TC-008.088/2008-1, cujo relator é o Auditor André Luís de Carvalho, os Drs. Marco Aurélio Gomes Ferreira e Claudismar Zupiroli apresentaram sustentação oral em nome de, respectivamente, José Amauri Dimarzio e Cooperativa Central de Crédito Rural com Interação Solidária.

A sustentação oral solicitada pelo Dr. Magno Antônio Correia de Mello em nome do Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União, referente ao processo nº TC-003.426/2008-8, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, não foi realizada, em vista da exclusão de pauta do processo.

REABERTURA DE DISCUSSÃO

Nos termos do § 5º do art. 112 do Regimento Interno, foi reaberta a discussão do processo nº TC-015.402/2001-1 (Ata nº 45/2007) e o Tribunal aprovou o Acórdão nº 1201/2009, sendo vencedora a proposta apresentada pelo Relator, Ministro Aroldo Cedraz, que obteve a concordância do Revisor, Ministro Benjamin Zymler.

ATO NORMATIVO APROVADO (v. Anexo VI a esta Ata)

INSTRUÇÃO NORMATIVA TCU Nº 58 - “Altera a Instrução Normativa nº 27, de 2 de dezembro de 1998, que trata da fiscalização dos processos de desestatização.”

PEDIDOS DE VISTAS

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a discussão dos seguintes processos:

- TC-001.357/1999-9, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler, ante pedido de vista formulado pelo Ministro Raimundo Carreiro.

- TC-000.865/2005-0, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues, ante pedido de vista formulado pelo Ministro Benjamin Zymler.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de Pauta, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:

- TC-033.332/2008-0, de relatoria do Ministro Marcos Vilaça;

- TC-006.501/2008-8 e TC-008.834/2007-6, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues;

- TC-020.733/2008-2 e TC-020.988/2008-1, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler;

- TC-003.426/2008-8, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz; e

- TC-003.076/2009-6, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro.

NÚMEROS DE ACÓRDÃO NÃO UTILIZADOS

Não foi utilizado na numeração dos Acórdãos o n° 1172.

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Fazem parte desta Ata, em seu Anexo V, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, os acórdãos listados abaixo e a seguir transcritos, todos proferidos na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data.

- Acórdão nº 1219, adotado no processo nº TC-009.820/2009-1, apresentado pelo Ministro José Jorge na Relação nº 21/2009; e

- Acórdão nº 1225, adotado no processo nº TC-010.265/2008-5, apresentado pelo Ministro Augusto Nardes.

RELAÇÃO Nº 21/2009 – Plenário
Relator - Ministro JOSÉ JORGE

ACÓRDÃO Nº 1219/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVI, 53 a 55 da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 143, inciso III, 234 a 236 do Regimento Interno/TCU, em não conhecer da presente denúncia, por não atender aos requisitos de admissibilidade, retirando-lhe a chancela sigilosa, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-009.820/2009-1 (DENÚNCIA)
1.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei n.º 8.443/1992)
1.2. Entidade: Gerência Regional de Patrimônio da União no Rio de Janeiro - MP
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – RJ (SECEX-RJ)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 21/2009 – Plenário
Data da Sessão: 3/6/2009 – Extraordinária de Caráter Reservado

ACÓRDÃO Nº 1225/2009 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.265/2008-5 (c/ 2 anexos).
2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Denúncia.
3. Interessado: Identidade preservada, conforme art. 55, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 127 da Resolução TCU nº 191/2006.
3.1. Responsáveis: Marcelo Déda Chagas, CPF nº 150.362.195-20; e Rogério Carvalho Santos, CPF nº não consta.
4. Unidade: Governo do Estado de Sergipe.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe - Secex/SE.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia envolvendo a aquisição, mediante desapropriação, pelo Estado de Sergipe, de terreno localizado no Município de Lagarto/SE, objetivando a construção de uma unidade hospitalar na municipalidade, efetuada com recursos oriundos do Fundo Estadual de Saúde,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. considerar a presente denúncia improcedente;
9.2. enviar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, e das fls. 48/49 destes autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Aracaju/SE, para ciência e adoção das medidas que entender pertinentes, haja vista o provável ganho de capital decorrente da compra de imóvel e da venda de sua fração realizadas pelo Sr. Eusébio Francisco de Lima (CPF nº 350.565.095-15), consoante Registros nºs 11.926 e 11.980 do Cartório do 1º Ofício de Lagarto/SE;
9.3. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, ao denunciante;
9.4. retirar a chancela de “sigiloso” aposta aos autos;
9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Extraordinária de Caráter Reservado.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1225-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ENCERRAMENTO

Às 16 horas e 47 minutos, a Presidência encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

PAULO MORUM XAVIER
Subsecretário do Plenário em substituição

Aprovada em 4 de junho de 2009.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 21, DE 3 DE JUNHO DE 2009
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pela Presidência.

Comunicação proferida pelo Ministro Valmir Campelo.
Comunicações proferidas pelo Ministro Augusto Nardes.
Comunicações proferidas pelo Ministro Aroldo Cedraz.
Comunicação proferida pelo Auditor Weder de Oliveira.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, em cumprimento ao disposto no art. 71, § 4º, da Constituição Federal, encaminhei, no último dia 29 de maio, ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Congresso Nacional, por meio do Aviso nº 583-GP/TCU, o Relatório de Atividades do Tribunal de Contas da União relativo ao 1º trimestre do exercício de 2009.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Registro a presença, nesta Sala das Sessões, dos servidores do Tribunal Administrativo de Moçambique Rosa Adriano Timbe, Sérgio Brito, José Lázaro Maduela e Nelson Jossias, que se encontram, desde segunda-feira, em visita técnica às seguintes unidades do TCU: Assessoria de Comunicação Social (Ascom), Secretaria de Controle Interno (Secoi) e Secretaria de Planejamento e Gestão (Seplan).

A visita se insere no Programa de Atividades de Cooperação – biênio 2009/2010 – da Organização das Instituições Supremas de Controle da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (OISC/CPLP), cuja execução é coordenada pelo Secretário-Geral da referida Organização, Ministro Luciano Brandão Alves de Souza.

Desejo que a visita técnica seja de grande proveito para os Senhores.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Tenho a satisfação de registrar que, na última quinta-feira, foi assinado Protocolo de Execução de Ações, no âmbito do Acordo de Cooperação Técnica vigente entre o Tribunal de Contas da União e a Câmara dos Deputados.

O Protocolo irá viabilizar ações de educação à distância, em especial para capacitação de gestores públicos, de modo a melhorar as prestações de contas dos municípios. O Instituto Serzedello Corrêa e o Centro de Formação e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados irão elaborar, em conjunto, os cursos de capacitação de gestores.

O Protocolo possibilita, também, a veiculação, pela TV Câmara, de dois programas do TCU: um de periodicidade semanal, de material jornalístico para divulgação das atividades do TCU, e outro, mensal, o programa "TCU em Ação", com até 25 minutos de duração, que deverá ser veiculado a partir deste mês.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

O mundo recebeu consternado e perplexo, antes de ontem, dia 1º de junho, a notícia de um dos mais trágicos acidentes já ocorridos na história da aviação, com um total de 228 vítimas, inclusive 57 brasileiros, em decorrência do desastre com o avião da Air France, que fazia o voo 447 do Rio de Janeiro a Paris.

Ao lamentar o doloroso episódio, não poderia deixar de consignar neste Plenário minha mensagem de solidariedade e pesar aos familiares e amigos de todos os atingidos com o grave infortúnio.

Faço minha a dor e a tristeza que eles estão sentindo neste momento, ao tempo em que rezo e peço a Deus que conforte o coração de cada um.

Por nos dizer mais de perto, um registro particular se impõe. Estavam entre os que perderam a vida duas personalidades de Brasília: o maestro Silvio Barbato e a cantora Juliana Aquino.

Silvio Barbato, que havia completado 50 anos no dia 11 de maio último, era um nome consagrado internacionalmente e um dos mais talentosos músicos de sua geração, tendo prestado relevantes serviços à cultura. Estudou composição e regência com Claudio Santoro e, na Itália, com Azio Corghi, Franco Ferrara e Romano Gandolfi. Foi regente da orquestra sinfônica do Teatro Nacional de Brasília por duas vezes – de 1989 a 1992 e de 1999 a 2006. Também no Teatro Nacional de Brasília, foi diretor artístico. Exerceu igualmente a regência da orquestra sinfônica do Teatro Municipal do Rio de Janeiro.

O grande maestro foi ainda diretor musical do filme "Villa-Lobos – Uma Vida de Paixão", de Zelito Viana, premiado com o Grande Prêmio Brasil de Cinema 2001, na categoria de melhor trilha musical. Em 2003, compôs o balé "Terra Brasilis".

Já a cantora Juliana Aquino, de 29 anos, fazia grande sucesso em Stuttgart, na Alemanha, onde vivia desde 2003, quando passou em testes para participar de musicais. De acordo com o pai, ela se preparava para iniciar, neste mês, um novo espetáculo musical.

Acreditando estar refletindo a desolação desta Casa com o infausto acontecimento, proponho à Presidência que faça chegar cópia do inteiro teor da presente comunicação às famílias enlutadas das duas personalidades de Brasília que nos deixaram.

Por último, sugiro que todos nós, a exemplo do que fizemos ontem na Primeira Câmara, por sugestão de seu Presidente, Ministro Marcos Vinícios Vilaça, que façamos agora um minuto de silêncio em respeito às vidas perdidas.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

VALMIR CAMPELO
Ministro

COMUNICAÇÃO – PROJETO-PILOTO – APRECIAÇÃO
DE PROCESSOS ELETRÔNICOS DE CONTROLE EXTERNO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, no dia de ontem, por ocasião da realização da Sessão da 1ª Câmara, submeti ao descortino daquele colegiado os TCs 009.403/2009-9 e 009.404/2009-6, primeiros dois processos de controle externo inteiramente examinados, no âmbito deste Tribunal, pela via eletrônica.

Anoto que a referida inovação é resultado de projeto-piloto recém-implantado pela Secretaria de Tecnologia da Informação, em parceria com a Secretaria de Fiscalização de Pessoal, com o Gabinete do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira e com o meu Gabinete, visando, ao final, aferir a adequação dos sistemas corporativos do Tribunal ao tratamento dos processos de controle externo no formato eletrônico, promovendo-se, naquilo que couber, os ajustes necessários ao aperfeiçoamento da sistemática.

Ressalto, no caso concreto, a rápida tramitação que tiveram os processos antes referidos, os quais tratam de apreciação de atos de admissão de pessoal com pareceres pela legalidade, tendo se passado, entre a autuação e a apreciação de mérito pela 1ª Câmara, cerca de 40 dias corridos. Nesse particular, importa destacar que, dos processos aqui autuados no ano de 2007, cerca de 30% referiram-se a atos de pessoal passíveis de registro pelo Tribunal.

Assim, chamo a atenção para a iniciativa, a qual busca a racionalização dos esforços empreendidos por esta Corte na busca pela melhoria do controle sobre a gestão da coisa pública, relevando o ganho de tempo no julgamento dos feitos, aumento do controle e da segurança no acesso aos processos, e redução no uso de papel, na linha de um modelo ecologicamente correto.

Por derradeiro, gostaria de cumprimentar todos os técnicos que se encontram envolvidos no projeto e, em especial, a Presidência da Casa pelas iniciativas mais recentes, todas objetivando o cumprimento cada vez melhor das competências constitucionais e legais conferidas ao TCU.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

No dia 29/5/2009 foi realizada, no Salão Nobre desta Corte de Contas, a "XIV Reunião da Comissão Mista da Organização das EFS dos Países do Mercosul e Associados", com as ilustres presenças da Auditora-Geral da Auditoria Geral da Nação Argentina, Sra. Vilma Castillo, do Controlador

Geral da República do Paraguai, Sr. Octávio Augusto Airaldi Brizuela, do Controlador Geral da República do Chile, Sr. Ramiro Mendoza Zuñiga, do Presidente *pró-Tempore* da EFSUL e Controlador Geral da República Bolivariana da Venezuela, Sr. Clodosbaldo Russián e, como observador e membro da Organização Centroamericana e do Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (OCCEFS), do Sr. Roberto Antonio Galvez Bueno.

Referido evento foi precedido pela reunião do "Grupo Técnico de Coordenação das EFS", realizada de 27/5 a 28/5/2009, em que foi apresentado, em síntese, o plano de ação elaborado pela equipe do TCU quanto à implementação e desdobramento do planejamento estratégico aprovado na reunião de Assunção, Paraguai, em fins de 2009, incluindo a definição de etapas, prazos e responsáveis.

O encontro internacional de fiscalização foi organizado pela Secretaria Executiva da EFSUL, a cargo deste Tribunal de Contas e para a qual tive a honra de ser designado pelo Exmo. Presidente, Ministro Ubiratan Aguiar, que brindou a abertura dos trabalhos com a sua presença, juntamente com os Ministros Benjamim Zymler e Aroldo Cedraz, o Auditor Augusto Sherman Cavalcanti e o Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

Ressaltou Sua Excelência, o Presidente Ubiratan, em seu discurso de boas vindas, a importância do evento para a consecução dos atuais objetivos da EFSUL e para o desempenho do exercício do controle externo sobre os recursos públicos e fundos comunitários do Mercosul.

Dentre os vários temas e ações discutidos, ressalto as novas funcionalidades desenvolvidas pela equipe da Secretaria de Tecnologia da Informação para o portal da entidade; a aprovação do plano de ação para o período de junho de 2009 a junho de 2011, enriquecido pelas valiosas contribuições dos representantes dos países envolvidos; o exercício do controle externo sobre os recursos aportados no âmbito do Mercosul, especialmente quanto ao Fundo para a Convergência Estrutural e Fortalecimento Institucional (FOCEM), com previsão de desembolsos da ordem de US$ 1 bilhão em dez anos; a harmonização, entre as EFS, de métodos e procedimentos de controle; a consolidação de auditorias conjuntas e a realização de estudos dos normativos referentes à criação de órgãos de controle supranacionais, a exemplo do Tribunal de Contas Europeu, para possível parâmetro quanto à futura constituição de um órgão de controle do Mercosul, distinta tarefa que restou a cargo da EFS do Chile.

Também foi debatida a necessidade de interlocução com os Parlamentos e Chancelarias Nacionais, com o Parlamento supranacional, bem assim demais órgãos e entidades que constituem o Mercosul, objetivando o reconhecimento de nossa entidade como possível órgão superior de controle externo e competente para a fiscalização dos recursos comunitários e das finanças públicas do bloco.

Durante a reunião, ressaltei que o pleno êxito da EFSUL passa, necessariamente, por mais ações de planejamento, de cooperação, pela eficiência na interlocução com as instâncias decisórias do Mercosul e, sobretudo, pela excelência dos trabalhos futuros de fiscalização que poderão ser apresentados às autoridades de nossa comunidade de nações.

Mereceu especial destaque a proposta de fiscalização sobre o FOCEM, a ser realizada pelas EFS do Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, elaborada pelo representante da Segecex, ACE Marcelo Chaves Aragão, unidade a qual rendo loas pela excelência do trabalho de modelagem do levantamento, que foi aprovada por unanimidade e sem ressalvas pelas autoridades máximas de controle da EFSUL.

Nesse contexto, tendo em vista as deliberações da Comissão Mista, faz-se necessário que este Tribunal Pleno aprecie proposta de inclusão, no plano de fiscalização desta Corte, do Levantamento sobre o aporte de recursos referentes ao FOCEM, a ser realizado no segundo semestre de 2009.

Com vistas às atividades de planejamento e execução, seguindo as premissas, escopo e prazos aprovados pelas autoridades de controle dos diversos países, consoante documento em anexo à presente comunicação, sugiro ao Plenário que a fiscalização seja coordenada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental, que detém conhecimento especializado sobre o tema, sem prejuízo do auxílio das demais unidades técnicas.

A Comissão Mista também deliberou sobre a próxima reunião ordinária da entidade, a ser realizada na Venezuela, no segundo semestre do presente ano.

Ao final do encontro foi redigida a ata de Brasília, subscrita pelas autoridades presentes, cuja cópia e demais documentos, incluindo o Plano de Ação para o período de 2009/2011, se encontram à disposição na Assessoria de Relações Internacionais.

Outrossim, Sr. Presidente e ilustres Ministros, reitero o pedido quanto à disponibilização da função de confiança específica já aprovada por este Plenário em razão da Comunicação que apresentei na Sessão de 11/2/2009, com vistas ao assessoramento da miríade de atividades da Secretaria Executiva da EFSUL, em especial quanto à fiscalização de cunho internacional a ser realizada e para a qual o servidor deverá participar; às visitas técnicas aos Parlamentos e Chancelarias Nacionais, Parlamento do bloco regional e organismos do Mercosul, bem como aos trabalhos preparatórios para a próxima reunião ordinária da EFSUL, agora sob a forma de Especialista Sênior, seguindo as diretrizes e disposições constantes das Portarias TCU nº 140/2009 (Programa Reconhe-Ser, art. 4º, incisos III e IV; art. 6º, inciso IV, e art. 7º, incisos II e IV), e nº 142/2009 (art. 2º; art. 4º, incisos I, II e IV; e art. 9º, incisos II, III e IV).

Por fim, quero agradecer à Presidência deste Corte o apoio recebido, às demais unidades técnicas, em especial a Arint, Setec e Seplan, na pessoa dos Analistas Omir Lavinas, Victor Hart, Flávia Lacerda e Daniel Luiz de Souza, e à Segecex, que prontamente disponibilizou analista de notória expetise em tema de controle, os quais parabenizo pela qualidade do trabalho realizado, reconhecido pelas autoridades internacionais presentes à referida reunião e ratificando a condição deste Tribunal como órgão de excelência na fiscalização de recursos públicos.

Ante o exposto, **submeto** aos eminentes pares a **proposta de inclusão**, no plano de fiscalização desta Corte, do aludido Levantamento sobre o aporte de recursos referentes ao FOCEM, a ser realizado no segundo semestre de 2009.

Sala das Sessões, 3 de junho de 2009.

AUGUSTO NARDES
Ministro do TCU e
Secretário Executivo da EFSUL

PLANO DO LEVANTAMENTO

I - INTRODUÇÃO

O Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL (Focem), criado pela Decisão CMC nº 45/04, está destinado a financiar programas para promover a convergência estrutural; desenvolver a competitividade; promover a coesão social, em particular das economias menores e regiões menos desenvolvidas; e apoiar o funcionamento da estrutura institucional e o fortalecimento do processo de integração.

Os recursos do Focem são aplicados nas seguintes rubricas:

a) Gastos de funcionamento do Fundo
b) Recursos alocados a cada um dos projetos aprovados

c) Reposição da reserva de contingência

Os projetos aprovados e financiados pelo Focem são desenvolvidos de acordo com os seguintes programas:

- Programa de Convergência Estrutural
- Programa de Desenvolvimento da Competitividade
- Programa de Coesão Social
- Programa de Fortalecimento da Estrutura Institucional e do Processo de Integração

Os Estados Partes designarão a Unidade Técnica Nacional Focem (UNTF), que constituirá o vínculo operativo com a Unidade Técnica do Focem / Secretaria do MERCOSUL (UTF/SM). A UNTF terá a seu cargo as tarefas de coordenação interna dos aspectos relacionados com a formulação, a apresentação, a avaliação e a execução dos projetos.

II – OBJETIVOS DO LEVANTAMENTO

O trabalho de levantamento, a realizar-se de forma conjunta, tem como objetivo elaborar um diagnóstico acerca da gestão e dos mecanismos de controle do Focem, em especial:

a) conhecer a estrutura e o funcionamento das Unidades Técnicas Nacionais;
b) identificar a adequação dos critérios técnicos de seleção dos projetos financiados;
c) identificar os principais processos de operacionalização do Fundo e avaliar a qualidade dos respectivos controles;
d) identificar potenciais riscos vinculados aos objetivos do Focem e priorizar áreas, temas e enfoques na auditoria a ser realizada no Fundo em 2010.

III – PROGRAMA DO LEVANTAMENTO

Procedimentos

ASSUNTO	PROCEDIMENTOS
1. Definição de objetivos e resultados a serem alcançados pela UTNF.	1.1 – Com base em documentos, relatórios, planos estratégicos, entrevistas com os gestores e coordenadores da Unidade Técnica e outras fontes de informação relevantes, identificar os principais objetivos da Unidade, bem como os resultados a serem alcançados. *OBS: A identificação clara dos resultados que a Unidade ou o Fundo pretende produzir é condição fundamental para se identificar as áreas, processos ou atividades mais relevantes para os objetivos do Fundo.*
2. Orçamento anual para desembolsos do Fundo.	2.1 – Verificar se existe um orçamento anual aprovado para a UTNF. 2.2 – Levantar quadro de execução dos gastos confrontando com os limites aprovados, para o exercício de 2008 e 1º semestre de 2009.
3. Projetos em Execução	3.1 – Levantar os projetos em execução e elaborar quadro resumo, contendo, ao menos: título/descrição do projeto, programa, prazo de execução, objetivo/metas, valor total do projeto, valor financiado pelo Focem e valor dos desembolsos até a data dos exames.

4. Organização e Funcionamento da UTNF.	4.1 - Levantar a estrutura da Unidade Técnica Nacional do Focem para coordenar os aspectos relacionados com a formulação, apresentação, avaliação e execução dos projetos. Verificar os seguintes aspectos: - quantitativo de pessoal e qualificação da equipe técnica e de apoio; - espaço físico, instalações, tecnologia e sistemas informatizados; - forma de contratação da equipe e vínculo com a Administração Pública. 4.2 – Identificar os processos e atividades mais relevantes para os objetivos da UTNF e do Fundo (Ex: concepção e formulação dos projetos, avaliação técnica dos projetos, gestão financeira dos projetos, aquisições e contratações, acompanhamento e avaliação, auditoria, etc), quem são os dirigentes/gerentes e quais as responsabilidades de cada um.
5. Análise Externa	5.1 – Identificar fatores externos, desafios e oportunidades que podem afetar o atingimento dos objetivos da UTNF e do Fundo. Para tanto, podem ser entrevistados parceiros, especialistas, clientes, órgãos governamentais e entidades privadas interessados e fornecedores. Análises de risco realizadas pelo Fundo devem ser consultadas. *OBS: Devem ser incluídos tanto os eventos que podem dificultar a consecução das metas como os que representam potenciais oportunidades facilitadoras para tanto. Nessa análise focalizam-se os eventos que, mesmo detendo potencial para afetar as atividades do Fundo, não estão sobre seu controle direto. Nessa categoria incluem-se, por exemplo, políticas de governo, legislação, ação de concorrentes, globalização, inovações tecnológicas, etc.*
6. Avaliação dos Controles Gerenciais	6.1 – Identificar as principais atividades ou processos internos da UTNF que são os mais relevantes para a consecução dos seus objetivos e avaliar a qualidade dos controles gerenciais em relação a esses processos. A avaliação deve ser feita com base em entrevistas, documentos internos e relatórios de auditorias anteriores. *OBS: Não se trata de fazer uma auditoria nos controles, mas de verificar a existência deles e examinar potenciais possibilidades de falhas.* 6.2 – Verificar se as auditorias anteriores (internas e externas) contribuem para mitigar os riscos envolvidos com os objetivos e resultados a serem alcançados.
7. Identificação das atividades e processos de maior risco e definição de temas prioritários para a auditoria a ser realizada no FOCEM.	7.1 – Com base nas informações levantadas nas etapas anteriores, identificar as principais atividades e/ou processos de risco, em função dos seguintes fatores: - relevância em relação aos objetivos; - inexistência de processos ou sistemas que permitam acompanhar o andamento de atividades relevantes para os objetivos; - potenciais falhas ou fragilidades nos controles; - existência de fatores externos de risco; - incidência de falhas apontadas em trabalhos anteriores. 7.2 – Propor áreas, temas e enfoques na auditoria a ser realizada no Fundo em 2010. *OBS: Em função de riscos, bem como materialidade e relevância, poderão ser propostos exames específicos acerca da execução física e financeira de determinados projetos.*

Coordenação e execução dos trabalhos

Cada EFS constituirá equipe de fiscalização para realizar o levantamento, elaborar o relatório e encaminhá-lo no prazo acordado para a consolidação pela EFS Brasil – TCU. A coordenação dos trabalhos ficará a cargo do TCU.

Proposta de prazos de execução e relatório

Prazo máximo para realização do levantamento	Prazo máximo para elaboração dos relatórios das EFS	Prazo máximo para elaboração do relatório de consolidação
60 dias (julho/agosto-2009)	30 dias (setembro-2009)	30 dias (outubro-2009)

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,
Nesta segunda-feira, dia primeiro de junho, aposentou-se a servidora deste Tribunal Veridiana Alves de Siqueira Labarrere. Exemplar funcionária, trabalhou nesta casa por vinte e dois anos, exercendo várias funções, de Diretora a Secretária de Controle Externo, realizando suas atividades ainda na Corregedoria e na Secretaria-Geral de Administração, além de assessora de ministro, função que exercia em meu Gabinete.
Faço este registro porque pude reconhecer em Veridiana, a expressão do comprometimento do corpo funcional desta Casa, com zelo e competência, bem como, por sua capacidade de estabelecer bons relacionamentos profissionais e de amizade com os colegas com os quais conviveu neste Tribunal.
É a comunicação que gostaria de fazer, Senhor Presidente.
TCU, Sala das Sessões, em 3 de junho de 2009.

AROLDO CEDRAZ
Ministro

COMUNICAÇÃO
Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que na última segunda-feira, dia 1º de junho, tive a honra de representar o presidente Ubiratan Aguiar, na cidade de Natal, na “V Semana de Educação para a Cidadania no Rio Grande do Norte”, abrindo o evento do Diálogo Público 2009 - Fortalecimento da Rede de Controle.
O evento foi realizado no auditório do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia (Ifern) e contou com a presença de cerca de 180 pessoas, entre as quais deputados, prefeitos, vereadores, secretários de Estado e do Município de Natal, membros dos ministérios públicos Federal e Estadual, conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, dirigentes de órgãos federais, servidores do TCU, da Controladoria-Geral da União e da Controladoria-Geral do Município de Natal, além de comandantes das unidades militares.

Não poderia deixar de parabenizar a iniciativa do Diálogo Público, uma vez que representa uma efetiva ação pedagógica do Tribunal na transmissão de esclarecimentos aos gestores, de modo a evitar punições desnecessárias decorrentes de desconhecimento de leis e regras que permeiam a Administração Pública.

Eventos dessa natureza são sempre muito produtivos. Neste último, por exemplo, foi assinado protocolo de intenções entre o TCU e o Movimento Articulado de Combate à Corrupção no RN (Marcco), com o objetivo de ampliar a Rede de Controle da Gestão Pública implementada pelo TCU.

Por fim, registro a valiosa participação do vice-governador, Iberê Ferreira de Souza; da promotora Juliana Limeira; da controladora-geral do Município de Natal, Regina Bezerra Motta; do chefe da Controladoria-Geral da União no Estado do Rio Grande do Norte, Moacir Rodrigues de Oliveira; e do Reitor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia (Ifern), Belchior de Oliveira Rocha, que contribuíram para o êxito desse evento de Diálogo Público.

É a comunicação que gostaria de fazer, Senhor Presidente.

TCU, Sala das Sessões, em 3 de junho de 2009.

AROLDO CEDRAZ
Ministro do TCU

COMUNICAÇÃO AO PLENÁRIO (Sessão Ordinária de 3/6/2009)

Comunico a Vossas Excelências a publicação, em 5 de maio, de despacho proferido pelo Exmo. Sr. Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), que denegou pedido de liminar efetuado em sede de mandado de segurança, reconhecendo a legitimidade desta Corte de Contas para a adoção de medidas cautelares.

Mediante o Mandado de Segurança nº 27.882, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) requereu ao STF que suspendesse decisão por mim adotada, referendada pelo Plenário, nos autos do TC – 001.542/2008-9, em que atuei como relator, em substituição ao Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues.

Referido processo tratou de representação, em que a Unidade Técnica noticiou o descumprimento, pelo DNIT, de determinação constante do Acórdão nº 1.899/2008-TCU-Plenário, consistente na obrigação, por parte daquela autarquia, de anular diversos atos praticados eivados de vício de ilegalidade relativos ao Pregão Eletrônico nº 588/2007.

A insatisfação do DNIT deveu-se à expedição de medida cautelar, sem oitiva da parte, para suspender os efeitos do citado Pregão Eletrônico nº 588/2007 e determinar que aquela autarquia se abstivesse de assinar contrato ou, se já o tivesse assinado, suspendesse imediatamente sua execução.

De acordo com o DNIT, o TCU, representado por mim no ato impugnado, estaria desrespeitando o poder jurisdicional de competência exclusiva do Poder Judiciário, nos termos do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Ao examinar as informações prestadas pelo TCU, o Eminente Ministro Celso de Mello considerou haver razões suficientes para justificar, em juízo de sumária cognição, o indeferimento da suspensão cautelar da eficácia da medida por mim adotada nos autos do mencionado TC – 001.542/2008-9.

Segundo o Ministro, não estavam configurados no pedido do DNIT os dois pressupostos básicos para a concessão de medida liminar, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

O TC – 001.542/2008-0 foi apreciado no mérito, na sessão ordinária de 15/4/2009, do Plenário, por meio do Acórdão nº 721/2009. Na ocasião, o Tribunal deliberou, entre outros, por conhecer da representação para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente, mantendo-se a cautelar concedida, além

de alertar o DNIT para a necessidade de cumprir o Acórdão nº 1899/2008-TCU-Plenário, enquanto não for desconstituído pelas vias adequadas.

O que destaco a Vossas Excelências, ao trazer ao conhecimento de todos os fatos ora descritos, é o significado emblemático da decisão do STF, no sentido de respaldar e legitimar a competência do TCU quanto à expedição de medidas cautelares, o que implica o reconhecimento e o fortalecimento da atuação desta Casa em face dos dispositivos constitucionais vigentes.

WEDER DE OLIVEIRA
Auditor

ANEXO II DA ATA Nº 21, DE 3 DE JUNHO DE 2009
(Sessão Ordinária do Plenário)

MEDIDAS CAUTELARES CONCEDIDAS

Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro Raimundo Carreiro.
Comunicação sobre despacho exarado pelo Auditor Marcos Bemquerer Costa.

Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro Raimundo Carreiro.
Comunicação sobre despacho exarado pelo Auditor Marcos Bemquerer Costa.

TC 011.137/2009-8
Natureza: Representação
Interessada: Cast Informática S/A.
Órgão: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA
Advogados com procuração nos autos: Marco Antônio Meneguetti (OAB/DF nº 3.373), Maurício Maranhão de Oliveira (OAB/DF nº 11.400), Marília de Almeida Maciel Cabral (OAB/DF nº 11.166), Jonas Cecílio (OAB/DF nº 14.344), Márcio Herley Trigo de Loureiro (OAB/DF nº 11.712), Eduardo Han (OAB/DF nº 11.714) e Carolina Pieroni (OAB/DF nº 17.512)

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral

Comunico a V.Exªs que exarei despacho em processo de representação formulada pela empresa Cast Informática S/A., com pedido de medida cautelar, tendo como objeto irregularidades no edital do Pregão Eletrônico nº 15/2009 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA, cujo escopo é a contratação da prestação de serviços técnicos especializados na área de tecnologia da informação, compreendendo o desenvolvimento e manutenção (corretiva, adaptativa e evolutiva) de sistemas de informação e portais.

Em suma, da análise da 8ª Secex e da Sefti, restaram comprovados que há indícios de que há contrariedade a vários dispositivos e princípios da Lei de Licitações e às determinações do Acórdão 2.533/2008 - TCU – Plenário, restando configurada a existência de **fumus boni juris**.

No que se refere ao risco iminente de dano, entendi que estava caracterizado o **periculum in mora**, pois há notícia nos autos de que o certame está suspenso por medida liminar concedida judicialmente, podendo, todavia, ser revogada a qualquer momento. Tal situação, a meu ver, caracterizou risco de dano iminente, à vista da proximidade da adjudicação e das dificuldades de reversão de seus efeitos,

comprometendo, por conseqüência, a eficácia da decisão de mérito que vier a ser proferida pelo Tribunal a respeito da matéria.

Entre outras medidas, determinei cautelarmente a suspensão do Pregão Eletrônico nº 15/2009 ou os atos dele decorrentes, até que este Tribunal se manifeste sobre o mérito da questão, nos termos do art. 276 do Regimento Interno.

Diante do exposto, submeto a este Colegiado a adoção da referida medida cautelar.

Brasília - DF, 03 de junho de 2009.

RAIMUNDO CARREIRO
Ministro-Relator

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, no dia 29 de maio último, o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, ao ter presente o TC-008.408/2009-0, que trata de Representação oferecida pela empresa Primeiro Time Informática Ltda., noticiando possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 29/2008, promovido pelo Instituto Militar de Engenharia - IME, concedeu, com fundamento no *caput* do art. 276 do Regimento Interno, medida cautelar para fins de suspensão da Ata de Registro de Preços decorrente do referido certame, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão.

O objeto do certame é a aquisição de diversos equipamentos de processamento de dados.

A concessão da medida em tela fundou-se na existência de fortes indícios de que o procedimento licitatório, além de infringir os arts. 48, inciso I, 49, incisos I e III, da Lei Complementar nº 123/2006 e os arts. 7º, § 2º, inciso II, e 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, proporcionou a aceitação das propostas vencedoras em desconformidade com as especificações técnicas do edital e com suposto sobrepreço.

Importante assinalar que, segundo informações constantes dos autos, até o dia 8 de maio, 16 (dezesseis) unidades gestoras haviam solicitado ao IME adesão à Ata de Registro de Preços impugnada. Esse fato, conjugado com os indícios de sobrepreço aduzidos pela Secex/RJ, revela considerável risco ao erário.

Dessa forma, restaram atendidos os requisitos para a adoção da medida cautelar, consistentes na urgência que o caso requer, aliada ao fundado receio de dano de difícil reparação posterior.

Registro, por fim, que informações complementares sobre a matéria constam do Despacho que sustenta a presente medida cautelar, distribuído a Vossas Excelências.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

ANEXO III DA ATA Nº 21, DE 3 DE JUNHO DE 2009
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS RELACIONADOS

Relações de Processos organizadas pelos Relatores e aprovadas pelo Tribunal Pleno, bem como os Acórdãos nºs 1169 a 1171 e 1173 a 1180 (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

RELAÇÃO Nº 14/2009 – Plenário
Relator - Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA

ACÓRDÃO Nº 1169/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno/TCU, c/c o enunciado nº 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material o Acórdão 1684/2007 – TCU – Plenário, prolatado na Sessão de 22/08/2007, Ata nº 35/2007, relativamente ao subitem 9.3, para que, onde se lê "o recolhimento da quantia aos cofres do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT", leia-se "o recolhimento da quantia aos cofres da União", mantendo-se os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-019.188/2002-6 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Apensos: 033.155/2008-4 (Cobrança Executiva); 033.156/2008-1 (Cobrança Executiva); 033.154/2008-7 (Cobrança Executiva); 033.153/2008-0 (Cobrança Executiva)
1.2. Responsáveis: Bedin Colonizadora e Construtora Ltda (15.058.514/0001-75); Francisco Rodrigues da Silva (087.335.381-15); Gilton Andrade Santos (074.168.816-68); Maurício Hasenclever Borges (006.996.756-34); Rômulo Fontenelle Morbach (000.110.882-49)
1.3. Órgão/Entidade: Superintendência Regional do DNIT no Estado do Mato Grosso - DNIT/MT; DNER - 11º Distrito/MT (extinta)
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - MT(SECEX-MT)
1.5. Advogado constituído nos autos: Paulo Cesar Zamar Taques (OAB/MT n.º 4.659), Pedro Elói Soares (OAB/DF n.º 1.586-A), Gustavo Andère Cruz (OAB/MG n.º 68.004 e OAB/DF n.º 1.985-A), Érica Bastos da Silveira Cassini (OAB/DF n.º 16.124) e Emerson Mantovani (OAB/DF n.º 14.618)
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 21/2009 – Plenário
Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 15/2009 – Plenário
Relator - Ministro VALMIR CAMPELO

ACÓRDÃO Nº 1170/2009 - TCU - Plenário

VISTOS, relacionados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pela Sra. Maria Elena de Rezende Rocha contra o Acórdão nº 1.181/2008 – TCU – Plenário, que por meio do qual este Tribunal em processo de representação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro/12ª Promotoria de Justiça de Fazenda Pública versando sobre possíveis irregularidades em contratos de concessão de uso de imóvel da União localizadas no Aeroporto de Jacarepaguá/RJ, conheceu da

representação, para no mérito considerá-la procedente, e dentre outras deliberações rejeitou as razões de justificativa apresentadas pela recorrente;

Considerando que a decisão atacada não impingiu qualquer sanção ou prejuízo à recorrente, pois a determinação contida no item 9.4 do referido acórdão, que rejeitou as suas razões de justificativa, não gera, por si só, qualquer sucumbência;

Considerando que, de fato, a simples rejeição das razões de justificativa não pode impingir prejuízo a recorrente, vez que a natureza da decisão do Tribunal não vislumbra qualquer possibilidade de multa, conforme consta do voto do Ministro-Relator: "*Tais razões não merecem acolhida, porquanto não justificaram a contento o ato questionado; entretanto, entendo que poder ser consideradas como atenuantes **para dispensar a aplicação de multa à gestora***" (grifo nosso);

Considerando que neste sentido não prospera a alegação da recorrente no sentido de que o não acolhimento das razões de justificativa poderia ensejar a aplicação de multa, inabilitação para o exercício de cargo de confiança, declaração de inidoneidade ou inelegibilidade da recorrente;

Considerando que não restou caracterizado o interesse em recorrer, diante da ausência de sucumbência;

Considerando os pareceres uniformes da Secretaria de Recursos e do Ministério Público junto ao TCU no sentido do não-conhecimento do pedido de reexame, em razão da ausência de legitimidade e de interesse recursal;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, ante as razões expostas pelo Relator em não conhecer do presente pedido de reexame, dando-se ciência deste acórdão à recorrente.

1. Processo TC-020.933/2005-9 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Apensos: 000.675/2007-1 (REPRESENTAÇÃO); 025.472/2008-7 (SOLICITAÇÃO); 027.639/2006-6 (REPRESENTAÇÃO)

1.2. Órgão/Entidade: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - MD

1.3. Recorrente: Maria Elena de Rezende Rocha (338.961.947-04)

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - SERUR

1.5. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin

1.6.Advogados constituídos nos autos: André Furtado, OAB/RJ 130363; José de Assis Medeiros Neto, OAB/RJ 85104; Fernando de Sousa, OAB/RJ 35.895; Fernanda Dutra de Almeida Sousa, OAB/RJ 133.486; Gabriella Campos Moreira, OAB/RJ 99.113

Ata n° 21/2009 – Plenário
Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR	VALMIR CAMPELO
Presidente	Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 30/2009 – Plenário
Relator - Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

ACÓRDÃO Nº 1171/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 143, 237, parágrafo único, e 250 do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em acatar as razões de justificativa apresentadas pela responsável, Sra. Maria Aparecida Pellegrina, conhecer da representação, considerá-la improcedente e determinar o arquivamento, dando ciência aos representantes e à responsável, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-004.334/2004-6 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Responsáveis: Ivan Freddi (039.792.658-89); Luciano Aires (175.968.308-62); Maria Aparecida Pellegrina (609.579.808-68); Maria Elena Mota (922.413.798-91)
1.2. Interessado: Secretaria de Controle Externo No Estado de São Paulo (00.414.607/0020-80)
1.3. Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região/SP - JT
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – SP (SECEX-SP)
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 21/2009 – Plenário
Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 20/2009 – Plenário
Relator - Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 1173 - TCU - Plenário

Vistos, relatados e discutidos o recurso de revisão interposto pelo Sr. Claudenor Dell Zotto Ritter, ex-chefe do Departamento Administrativo da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos de Cerejeiras/RO, contra o Acórdão nº 145/2008 – 2ª Câmara, alterado parcialmente pelo Acórdão 5470/2008 – 2ª Câmara, por meio do qual este Tribunal julgou suas contas irregulares, condenou-o ao débito, em solidariedade com outros responsáveis, e aplicou-lhe multa;

Considerando que o recurso de revisão**,** além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos – tempestividade, singularidade e legitimidade, requer o atendimento dos requisitos específicos indicados no art. 35, incisos I, II, III, da Lei n. 8.443/92: I- erro de cálculo; II- falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; III- superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida;

Considerando que os argumentos apresentados pelo recorrente não constituem elementos novos, porquanto já foram oferecidos quando da interposição de recurso de reconsideração, nos termos do Acórdão nº 5470/2008 – 2ª Câmara;

Considerando os pareceres uniformes da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU pelo não conhecimento do presente recurso;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, com fundamento no art. 35 da lei nº 8.443/92, ante as razões expostas pelo Relator, não conhecer do recurso, por não preencher os requisitos

específicos de admissibilidade, enviar cópia deste Acórdão acompanhado da instrução da Secretaria de Recursos e do Ministério Público ao recorrente, para ciência.

1. Processo TC-011.158/2002-0 (TCE) – Recurso de Revisão
1.1. Recorrente: Claudenor Dell Zotto Ritter (286.936.200-53)
1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Cerejeiras/RO
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RS(SECEX-RS)
1.4. Advogado constituído nos autos: Fernando Milani e Silva (OAB/RO 186)

ACÓRDÃO Nº 1174/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155/2002 e no art. 18 da Resolução TCU nº 02/93, c/c o enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do TCU e com o inciso I, art. 463 do Código de Processo Civil, em autorizar a Secretaria de Controle Externo competente a apostilar o Acórdão proferido no processo a seguir relacionado, para fins de correção de erro material, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, mantendo-se os demais termos do instrumento legal, ora retificado.

1. Processo TC-350.348/1995-2 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Responsáveis:Adalberto Pereira Lima (058.966.653-34); Reginaldo Percy Seabra Coutinho (344.324.181-68); Álvaro Ferreira Nobre (040.330.003-72)
1.2. Órgão/Entidade: Cooperativa de Eletrificação Rural do Sul do Maranhão Ltda
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - MA(SECEX-MA)
1.4. Advogado constituído nos autos: Renato Montesuma Lima (OAB/CE 18697)
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações:
1.5.1. Retificar o Acórdão nº 154/2007 – TCU – Plenário, quanto ao nome do responsável, onde se lê: Reginaldo Percy de Seabra Coutinho, leia-se Reginaldo Percy Seabra Coutinho.

Ata n° 21/2009 – Plenário
Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 14/2009 – Plenário
Relator - Ministro AROLDO CEDRAZ

ACÓRDÃO Nº 1175/2009 - TCU - Plenário

Considerando tratar-se de recurso formulado nos termos do art. 30 do Regimento Interno contra decisão do Presidente do TCU que indeferiu pedido apresentado por Técnicos de Controle Externo da Área Controle Externo, lotados na Secex/RJ, em que se pleiteava “uma profunda alteração nos paradigmas utilizados pelo Tribunal no seu planejamento estratégico, de forma que o cargo de TCE-CE seja definitivamente reinserido nas ações que envolvem a área e especialidade de Controle Externo”;

considerando os pedidos formulados pelos recorrentes para que o Tribunal, ao rever a decisão do Presidente:

a) providencie as medidas legislativas requeridas para posicionamento do cargo de TCE-CE no nível superior da Carreira de Controle Externo, a fim de superar definitivamente as injustiças que o cargo vem sofrendo;

b) torne sem efeito os termos da Portaria TCU 179, de 20/7/2007, por falta de amparo legal, tendo em vista que o cargo de TCE-CE não está inserido no contexto da terceirização das atividades administrativas;

c) determine ao Instituto Serzedello Corrêa a adoção das providências necessárias para a inclusão do cargo de TCE-CE noa programação dos cursos ofertados à Área de Cotnrole Externo;

d) determine à Secretaria Geral de Administração que inclua nos futuros concursos de remoção a possibilidade de participação do cargo de TCE-CE quando houver deficiências de pessoal na Área de Controle Externo nas unidades deficitárias;

e) determine à Secretaria Geral de Controle Externo que inclua no cálculo da capacidade produtiva das unidades a lotação total de cargos de TCE-CE e ACE-CE; e

f) caso prevaleça o entendimento de que existem segregações de atribuições entre os cargos de ACE-CE e TCE-CE, envolvendo prerrogativas que especiais que só podem ser delegadas ao cargo de TCE-CE, explicite essas prerrogativas na Resolução 154/2002, que dispõe sobre as atribuições dos cargos, com o intuito de desonerar o cargo de TCE-CE das atribuições classificadas como de maior complexidade;

considerando que os recorrentes formulam novos argumentos e pedidos ao Tribunal Pleno, que não foram objeto de apreciação no bojo da decisão recorrida, como os constantes das alíneas “a”, “d” e “e” anteriores;

considerando que razões recursais e os pedidos delas decorrentes só devem dizer respeito às questões suscitadas anteriormente e já discutidas no processo, não podendo inovar;

considerando sobretudo que, embora encontre guarida nos arts. 107, inciso I e § 1º, e 108 da lei 8.112/90, bem como o art. 30 do RI/TCU, não se pode afastar a ilegitimidade dos signatários para representarem a categoria dos Técnicos de Controle Externo deste Tribunal, visto que, nos termos do art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, em se tratando de interesses coletivos “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”, bem como o disposto nos arts. 8º, III, da CF, c/c o art. 240, alínea “a” da Lei 8.112/90 e os arts. 9º, inciso III, e 58, III, da Lei 9.784/99;

considerando, ainda, os pareceres da Segedam (fl. 38), do Instituto Serzedello Corrêa (fl. 40/45) e da Segecex (fl. 47/50) pela improcedência dos argumentos apresentados na peça exordial, bem como o parecer da Conjur, pelo não conhecimento do recurso, ante a falta de legitimação dos signatários;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, com base nos arts. 15, inciso IV, e 143, inciso IV, alínea “b”, do Regimento Interno do TCU, em não conhecer do presente recurso, devendo-se dar ciência da presente deliberação aos recorrentes.

1. Processo TC-028.656/2007-0 (ADMINISTRATIVO)

1.1. Interessados: Gustavo Nagel Neto (702.925.827-49); Karla Miranda Sampaio (385.319.841-49); Marise Ferreira Rodrigues (520.917.677-00); Martha de Souza Landim Assumpçao (601.769.207-06); Neria Lima de Souza (435.260.397-04); Sergio Honorato dos Santos (066.650.391-53)

1.2. Órgão: Tribunal de Contas da União.

1.3. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 1176/2009 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário , considerando os pedidos de prorrogação de prazo formulados pelas empresas Construções e Comércio Camargo Corrêa,

Construtora Andrade Gutierrez S/A, Constran S/A – Construções e Comércio, e Queiroz Galvão S/A, bem como o pedido de cópia integral dos autos formulado pela empresa Construtora Andrade Gutierrez S/A, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c o artigo 143, inciso V, alínea "e", do Regimento Interno, em deferir as solicitações efetuadas, prorrogando, por 30 (trinta) dias, contados da ciência da presente deliberação, o prazo para que as interessadas se manifestem nos termos do item 9.3. do Acórdão 593/2009 - TCU – Plenário.

1. Processo TC-021.283/2008-1 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS)

1.1. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás – Secex/GO.

1.2. Entidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S/A.

1.3. Advogados constituídos nos autos: Edgard Hermelino Leite Júnior (OAB/SP 92.114), Giuseppe Giamundo Neto (OAB/SP 234.412), Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826), Amauri Feres Saad (OAB/SP 261.859).

Ata n° 21/2009 – Plenário
Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 25/2009 – Plenário
Relator - Ministro RAIMUNDO CARREIRO

ACÓRDÃO Nº 1177/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, com fundamento no art. 113, §1º, da Lei nº 8.666/93 c/c os arts. 143, III, 237, VII e 169, IV, do RI/TCU, ACORDAM em conhecer da representação, para no mérito considerá-la improcedente, encaminhar cópia deste Acórdão à CEAGESP - Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo e à Representante, Planinvesti Administração e Serviços Ltda., e arquivar o presente processo, conforme os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-008.608/2009-1 (REPRESENTAÇÃO)

1.2. Interessado: Planinvesti Administração e Serviços Ltda.

1.3. Unidade: CEAGESP – Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo - MAPA (vinculador)

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – SP (SECEX-SP)

1.5. Advogados constituídos nos autos: Diogo Telles Akashi (OAB/SP 207.534), Percival Menon Maricato (OAB/SP 42.143), Marilene Aparecida Bonaldi (OAB/SP 42.862), Andréia Lovizaro (OAB/SP 189.751), Walter Landio dos Santos (OAB/SP 248.805), Pedro Henrique Ferreira Ramos Marques (OAB/SP 261.130), André Rodrigues Dias (OAB/SP 266.205), Vanessa Sodré Moralis (OAB/SP 283.973)

Ata n° 21/2009 – Plenário
Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 18/2009 – Plenário
Relator - Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

ACÓRDÃO Nº 1178/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea **a**, 169, inciso II, e 212 do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em determinar o arquivamento dos presentes autos, sem julgamento de mérito, por ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que, os levantamentos realizados pela Secex/GO apuraram que a totalidade dos recursos questionados são de origem estadual, sem prejuízo de extrair cópias dos autos e encaminhá-las ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

1. Processo TC-001.185/2009-1 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Responsáveis: Raulino Bispo dos Santos (514.880.941-87); Soquimica Laboratórios Ltda. (59.225.268/0001-74); Vasto Bis Representações Ltda. (02.921.205/0001-35)
1.2. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Goiás
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - GO(SECEX-GO)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 1179/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c o Enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, os itens 1.6 e 1.7 do Acórdão nº 1041/2009-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 20/5/2009, Ata nº 19/2009, como a seguir:
Onde se lê relativo ao item 1.6:
"Acórdão 417/2009-TCU-Plenário”
Leia-se
“Acórdão 417/2008-TCU-Plenário”

Onde se lê relativo ao item 1.7.:
“Acórdão 417/2009-TCU-Plenário”
Leia-se
“Acórdão 417/2008-TCU-Plenário”

1. Processo TC-002.788/2009-0 (RELATÓRIO DE MONITORAMENTO)
1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União - TCU

1.2. Órgão/Entidade: Departamento de Polícia Federal - Mj
1.3. Unidade Técnica: Sec. de Fisc. de Tec. da Informação(SEFTI)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

Ata n° 21/2009 – Plenário
Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 25/2009 – Plenário
Relator - Auditor ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 1180/2009 - TCU – Plenário

Considerando que o Sr. José Francisco dos Santos, na peça de fls. 874/879, argumenta que o então DNER aprovou os custos praticados na obra da rodovia BR 153/TO, trecho Wanderlândia-Xambioá/TO;
Considerando que os documentos apresentados como comprovação para tal assertiva referem-se aos trechos da BR 153/TO, Wanderlândia-Xambioá/TO, (fls. 880) e da BR 230/TO, Macaúba-Estreito, (fl. 882);
Considerando que o documento de fl. 880 refere-se ao Contrato nº 47/1997, objeto deste processo;
Considerando o superfaturamento apontado pela Secob na execução do Contrato nº 47/1997, conforme instrução de fls. 863/870;
Considerando a possibilidade de citação do responsável pelo Relato nº 213/1997, Sr. Alfredo Soubihe Neto, então diretor de Engenharia Rodoviária do DNER, e dos membros do Conselho Diretor do DNER (fl. 880);
Considerando, enfim, a necessidade de se promover a citação de todos os responsáveis, como pressuposto para formação da devida relação jurídica processual;
Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 10, § 1º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1990, c/c os arts. 143, inciso V, e 201, § 1º, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em fazer as seguintes determinações:

1. Processo TC-003.454/2005-8 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Responsáveis: Genésio Bernardino de Souza, CPF 001.702.916-34; José Edmar Brito Miranda, CPF 011.030.161-72; José Francisco dos Santos, CPF 040.700.386-04; José Wilson Siqueira Campos, CPF 223.618.471-91; Maurício Hasenclever Borges, CPF 006.996.756-34; Egesa Engenharia S/A, CNPJ 17.186.461/0001-01; e Via Engenharia S/A, CNPJ 00.584.755/0001-80.
1.2. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit e Secretaria de Infraestrutura do Estado do Tocantins – Seinf/TO.
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - TO(SECEX-TO)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações:

1.5.1. à Secex/TO que:

1.5.1.1. adote providências para confirmar se o Conselho Diretor do DNER aprovou o Relato nº 213/1997;

1.5.1.2. identifique, caso positivo, os então membros do referido Conselho e promova nova instrução do feito pronunciando-se, especificamente, sobre a responsabilidade solidária dos referidos membros e do Sr. Alfredo Soubihe Neto com os responsáveis já identificados nos autos, quanto ao possível sobrepreço apurado na obra da rodovia BR 153/TO, trecho Wanderlândia-Xambioá/TO.

Ata n° 21/2009 – Plenário
Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR Presidente	ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO IV DA ATA Nº 21, DE 3 DE JUNHO DE 2009
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos de nºs 1181 a 1217 e 1227, aprovados pelo Plenário, acompanhados de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-003.096/2009-9
Natureza(s): Acompanhamento
Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO DO 1º ESTÁGIO DA CONCESSÃO DE LINHAS DE TRANSMISSÃO E DE SUBESTAÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA. APROVAÇÃO COM RESSALVAS. ALTERAÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA TCU Nº 27/1998. PRAZO DIFERENCIADO PARA APRECIAÇÃO DE CONCESSÕES DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA E USO DE BEM PÚBLICO DESTINADO À EXPLORAÇÃO E APROVEITAMENTO HIDRELÉTRICO, COM INVESTIMENTOS SUPERIORES A UM BILHÃO DE REAIS. DETERMINAÇÃO. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Estes autos cuidam de acompanhamento (previsto no art. 7º, inciso I, da Instrução Normativa TCU nº 27/1998) de 1º estágio de licitação promovida pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) para a concessão de linhas de transmissão e de subestações de energia elétrica – Leilão nº 001/2009-ANEEL.

2. Reproduzo, a seguir, a manifestação da Secretaria de Fiscalização de Desestatização (Sefid), apresentada nas fls. 9/23 do vol. principal:

"*1 INTRODUÇÃO*

1. Trata-se do acompanhamento do 1º estágio da licitação de outorga de concessão para a prestação de serviço público de transmissão de energia elétrica, incluindo a construção, operação e manutenção de linhas de transmissão, subestações e demais instalações de transmissão, referentes ao Leilão nº 001/2009 - ANEEL.

2. O presente procedimento é acompanhado pelo TCU nos termos da IN TCU nº 27/1998. Este acompanhamento deve ser concomitante e realizado em estágios, mediante exame de documentação remetida pelo órgão ou entidade federal concedente, sendo que, no 1º estágio, são analisados, entre outros itens, o relatório sintético sobre os estudos de viabilidade técnica e econômica do empreendimento e os estudos de impactos ambientais. De acordo com a IN, art. 8º, I, e art. 9º, o envio da documentação ao Tribunal deverá ocorrer, minimamente, 30 dias antes da publicação do edital e a unidade técnica tem igual prazo para analisá-la. A realização deste acompanhamento, anterior à publicação do edital e à realização do leilão, permite que sejam identificadas e corrigidas tempestivamente eventuais irregularidades e inconsistências que poderiam comprometer a modicidade tarifária e o bom andamento do leilão.

3. A ANEEL deu entrada no TCU com a documentação referente ao 1º estágio do acompanhamento, por meio do Ofício nº 106/2009-SCT/ANEEL, de 4/2/2009 (fls. 1/5). Foram enviados os Atos Justificatórios dos lotes de 'A' à 'I' do leilão (anexos 2/10) e as seguintes Notas Técnicas (anexo 11):

- nº 023/2009-SCT/ANEEL – Critérios de determinação das máximas receitas anuais permitidas (RAP) do Leilão nº 001/2009-ANEEL (fls. 1/6);

- nº 095/2007-SCT/ANEEL – Definição dos parâmetros de operação e manutenção (OM) (fls. 7/21);

- nº 044/2008-SRT/ANEEL – Metodologia e cálculo do custo de capital (fls. 22/50);

- nº 099/2008-SRT/ANEEL – Metodologia de definição do Banco de Preços de Referência da ANEEL (fls. 50/167);

- nº 008/2009-SCT/ANEEL – Critérios para determinação do investimento para construção das linhas de transmissão (LT) de acordo com as estruturas utilizadas (fls. 168/169);

- nº 016/2009-SCT/ANEEL – Critérios para determinação da RAP para as licitações das subestações que serão conectadas à rede básica mediante seccionamento de LT já concedidas (fls. 171/178);

- nº 022/2009-SCT/ANEEL – Critério de determinação dos valores de investimento para a LT subterrânea Porto Alegre 9 – Porto Alegre 4 (fls. 179/194);

4. No dia 19/2/2009, a ANEEL informou que, ao presente leilão, foram acrescentados os lotes 'J' e 'K' e enviou os atos justificatórios respectivos (anexos 12 e 13). Nessa mesma data, foram realizadas alterações na planilha de fluxo de caixa, relativas a depreciações, nos lotes B e I.

5. A licitação das concessões será realizada na modalidade leilão, considerando-se o previsto no inciso III do art. 2º, o inciso VI e o § 3º do art. 4º da Lei nº 9.491/1997, de acordo com as Leis nºs 8.987/1995, 9.074/1995, 9.427/1996, 9.648/1998 e 10.848/2004, os critérios e normas gerais, no que couberem, da Lei nº 8.666/1993, o que dispõe a Resolução Normativa ANEEL nº 067/2004, que atualizou os critérios para a composição da rede básica, e a Resolução Normativa nº 068/2004, que estabeleceu os procedimentos para a implementação de reforços nas demais instalações de transmissão não integrantes da rede básica.

6. O leilão será realizado pela ANEEL, em razão de delegação de competência da União nos termos do Decreto nº 4.970/2004. Os empreendimentos em análise foram incluídos no Programa Nacional de Desestatização (PND) por intermédio dos Decretos nºs 6.402/2007, 6.415/2008 e 6.535/2008 e no documento 'Consolidação das Obras da Rede Básica e Rede Básica de Fronteira – período 2009 a 2011', elaborado pelo Ministério de Minas e Energia (MME), que compatibiliza o Plano

de Ampliação e Reforços na Rede Básica (PAR), elaborado pelo Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS), e o Programa de Expansão da Transmissão (PET), elaborado pela Empresa de Pesquisa Energética (EPE). Esse documento considera a implantação dos empreendimentos como técnica e economicamente viável, constituindo a melhor alternativa para o atendimento às regiões do Brasil.

7. O leilão para a outorga das concessões dos empreendimentos será feito em nove lotes conforme a tabela a seguir:

Tabela 1 – Lotes e Empreendimentos do Leilão nº 001/2009 – ANEEL.

Lote	Descrição do Lote	Investimento Estimado	RAP-Teto
A	LT Porto Alegre 9 – Porto Alegre 4 (subterrânea); 230kV; RS	R$ 76.326.580	R$ 10.339.720
B	LT Porto Alegre 9 – Porto Alegre 8; 230 kV; RS LT Nova Santa Rita – Porto Alegre 9; 230 kV; RS LT Monte Claro – Garibaldi; 230 kV; RS Subestação Caxias 6; 230/69kV; RS	R$ 70.154.910	R$ 9.542.670
C	LT Porto Velho – Samuel; 230 kV; Circuito 3; RO LT Samuel – Ariquemes – Ji-Paraná; 230kV; Circuito 3; RO LT Ariquemes – Ji-Paraná; 230 kV; Circuito 3; RO LT Ji-Paraná – Pimenta Bueno; 230 kV; Circuito 3; RO LT Pimenta Bueno – Vilhena; 230 kV; Circuito 3; RO LT Vilhena – Jauru; 230 kV; Circuito 3; RO e MT	R$ 386.934.860	R$ 52.754.400
D	LT Porto Velho – Abunã; 230 kV; Circuito 2; RO LT Abunã – Rio Branco; 230 kV; Circuito 2; RO e AC	R$ 216.113.090	R$ 29.139.910
E	LT Jauru – Cuiabá; 500 kV; MT Subestação Jauru; 500 kV; MT	R$ 302.657.770	R$ 41.214.670
F	LT Pau Ferro – Santa Rita II; 230 kV; PE e PB Subestação Santa Rita II; 230/69kV LT Paulo Afonso III – Zebu; 230 kV, Circuito Duplo Subestação Zebu; 230/69 kV; AL Subestação Natal III; 230/69 kV; RN	R$ 163.057.780	R$ 21.324.090
G	Subestação Itatiba; 500/138 kV; SP	R$ 89.732.780	R$ 11.853.540
H	Subestação Santos Dumont; 345/138 kV; MG	R$ 89.334.170	R$ 11.329.300
I	Subestação Salto; 440/138 kV; SP Subestação Jandira; 440/138 kV; SP	R$ 195.908.540	R$ 26.201.080
J	LT Foz do Iguaçu – Cascavel Oeste; 525 kV; PR	R$ 96.433.690	R$ 13.303.770
K	LT Serra da Mesa – Niquelândia; 230 kV; GO LT Niquelândia – Barro Alto; 230 kV; GO	R$ 70.661.090	R$ 9.539.910
Total	Todos os lotes	R$ 1.757.315.260	R$ 236.543.060

2 Viabilidade Técnica e Econômica

8. O estudo de viabilidade técnica e econômica visa apresentar a justificativa de necessidade de expansão ou reforço do sistema de transmissão, as características e os requisitos técnicos básicos dos empreendimentos, o cálculo do custo estimado de prestação do serviço, o cálculo do montante de investimento do empreendimento e, finalmente, a máxima receita anual permitida (RAP), início do leilão.

9. Muito embora outros aspectos tenham sido examinados, a instrução mencionará apenas os pontos que trazem riscos ou problemas que possam comprometer a correta determinação do valor máximo da RAP.

2.1 ANÁLISE DOS CRITÉRIOS DE DEFINIÇÃO DA MÁXIMA RAP

2.1.1 INTRODUÇÃO

10. A ANEEL adotou o leilão reverso como procedimento licitatório, para a definição do agente vencedor responsável pela construção, operação e manutenção das linhas de transmissão. O lance ofertado é o valor da RAP, pretendido pelas empresas participantes do certame licitatório. A menor oferta é considerada vencedora. A RAP é repassada para a tarifa de energia elétrica e é um dos componentes do preço total cobrado do consumidor.

11. Observa-se que o Decreto nº 2.335/1997, que constituiu a ANEEL, estabeleceu, no art. 3º do inciso IV do anexo I, que a ANEEL orientará a execução de suas atividades finalísticas de forma a proporcionar condições favoráveis para que o desenvolvimento do mercado de energia elétrica ocorra com equilíbrio entre os agentes e em benefício da sociedade, observando, entre outras diretrizes, a criação de condições para a modicidade das tarifas, sem prejuízo da oferta e com ênfase na qualidade do serviço de energia elétrica.

12. A ANEEL desenvolveu estudos com o objetivo de estimar um valor máximo para aceitabilidade das propostas. Valores superiores ao definido pela ANEEL são considerados lesivos ao consumidor e por isso não são aceitos. A RAP teto não pode ser excessivamente baixa, a ponto de inviabilizar o leilão por falta de interessados, o que colocaria em risco o fornecimento de energia elétrica no país, tampouco excessivamente elevada, colocando em risco a modicidade tarifária com consequências no custo de vida da população e na capacidade competitiva dos produtos nacionais.

13. Os cálculos da RAP máxima têm como base a teoria do fluxo de caixa descontado. As saídas de caixa consideram o investimento necessário, as despesas com operação e manutenção, a depreciação, os tributos e os encargos setoriais. A taxa interna de retorno é calculada em função da estimativa do custo de capital próprio e de terceiros e o grau de endividamento ótimo do setor. As entradas são os recebimentos anuais da RAP, que é calculada de forma a zerar o valor presente líquido (VPL) do fluxo de caixa.

14. A tabela abaixo consolida os valores alcançados nos últimos leilões de LT. A primeira coluna especifica o número e o ano do leilão. A segunda coluna é a totalização da soma da RAP teto de edital dos lotes ofertados em cada leilão. A terceira coluna representa a somatória das ofertas vencedoras obtidas em cada leilão. A última coluna calcula o deságio médio do leilão, que é encontrado pela diferença entre a RAP teto de edital e a RAP vencedora do leilão, dividida pela RAP teto de edital.

Tabela 2 – Deságios nos Leilões de LT

Leilão	*Soma RAP Edital*	*Soma RAP Leilão*	*Deságio Médio*
001/03	*R$ 410.239.770*	*R$ 249.274.452*	*39,24%*
001/04	*R$ 430.195.090*	*R$ 280.484.673*	*34,80%*
002/04	*R$ 216.488.330*	*R$ 117.882.756*	*45,55%*
001/05	*R$ 511.528.050*	*R$ 289.929.264*	*43,32%*
003/06	*R$ 119.441.990*	*R$ 60.470.696*	*49,37%*
005/06	*R$ 203.347.070*	*R$ 99.371.096*	*51,13%*
004/07	*R$ 148.562.520*	*R$ 67.097.820*	*54,84%*
004/08	*R$ 395.364.900*	*R$ 315.566.900*	*20,18%*
006/08	*R$ 65.301.490*	*R$ 35.072.640*	*46,29%*
*007/08**	*R$ 799.535.000*	*R$ 742.376.000*	*7,15%*

008/08	R$ 140.513.000	R$ 117.818.000	16,15%
Total	R$ 3.440.517.210	R$ 2.375.344.297	31,59%

Fonte: Site ANEEL
http://www.ANEEL.gov.br/arquivos/PDF/RESULTADO_GERAL_LEILAO_INTERNET_A3_03Mar2009.pdf#http___www_ANEEL_gov_br_arquivos_PDF_RESULTADO_GERAL_LEILAO_INTERNET_A3_03Mar2009_pdf

** Subestações e linhão de ligação dos empreendimentos do Rio Madeira à Região Sudeste*

15. Observa-se, na Tabela 2, que os valores médios das propostas vencedoras foram bastante inferiores, em regra, aos valores máximos estabelecidos pela ANEEL. Esse fato é um indício de que os estudos apresentados pela agência não estão conseguindo captar com precisão a eficiência e os custos do mercado para a construção e manutenção das linhas de transmissão e subestações.

16. Como a concorrência pelos lotes tende a gerar taxas de lucratividade normais, de mercado, observa-se que, se houvesse a contratação dos lotes pelo preço teto, ou próximo, as empresas concessionárias obteriam lucros exorbitantes, comprometendo a modicidade da tarifa. Logo, lotes que porventura tivessem poucos concorrentes, não estariam devidamente protegidos por um preço teto adequado.

17. Embora já tenha ocorrido a existência de lotes com até 7 empresas interessadas e disputando lance a lance no leilão, foi observado, nos inúmeros leilões realizados, que não raramente acontece de haver menos de 3 interessados, com oferta próxima ao preço teto. Portanto, não existe certeza de que haverá competição pelos lotes, o que torna essencial a correta mensuração do preço máximo. Nota-se que, com a crise econômica mundial acontecendo desde 2008, é provável que haja a diminuição de interessados nos leilões de LT, o que poderá provocar uma redução na concorrência.

18. O TCU, em sua função constitucional de zelar pelos dinheiros públicos, analisou os estudos de viabilidade econômica dos leilões ocorridos, encontrou inconsistências metodológicas e oportunidades de melhoria que ensejaram diversas determinações e recomendações. Citam-se os Acórdãos nºs 649/2005 e 1.866/2007, ambos do Plenário. Embora a ANEEL tenha entrado com recurso neste último, ela corrigiu e aperfeiçoou, nos estudos, diversos pontos mencionados pelo Tribunal. Essas intervenções do Tribunal juntamente com ações da própria iniciativa da agência vêm proporcionando uma redução gradativa dos valores máximos de leilão, aumentando a segurança para o consumidor na obtenção de modicidade tarifária.

19. Por fim, vale observar que é entendimento pacífico desta Corte que o estudo de viabilidade técnica e econômica apresentado, parâmetro para a definição do preço máximo de leilão, deve refletir o mais fielmente possível a realidade do mercado.

2.1.2 INVESTIMENTO ESTIMADO

20. O edital do leilão estabelece características mínimas e genéricas da LT a ser construída. A solução de engenharia, a definição dos equipamentos, bem como o trajeto exato da LT são estabelecidos posteriormente pelo concessionário vencedor, desde que atendam aos requisitos do Edital. A ANEEL, contudo, a fim de calcular a RAP máxima, ponto de partida do leilão, estima o montante necessário de investimentos. Esse valor desembolsado nos primeiros 2 anos pelo concessionário, será remunerado através da RAP ao longo dos 30 anos de concessão. Observa-se que, se a estimativa da agência for muito elevada, um leilão com poucos participantes poderia resultar em lance vencedor próximo ao teto e gerar apropriação de lucro excessivo por parte da concessionária vitoriosa, onerando, em contrapartida, o consumidor.

21. Ressalta-se que a ANEEL não faz projeto básico dos empreendimentos a serem licitados. Isso está de acordo com a Lei Geral de Concessões, que exige apenas 'elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização...' (Lei nº 8.987/1995, art. 18, inciso XV).

22. A intenção é permitir flexibilidade para que as licitantes decidam pela alternativa tecnológica mais eficiente, o que seria limitado pelo projeto básico, se este existisse previamente. Isso, em tese, deve proporcionar menores custos e, consequentemente, pode gerar menores lances no leilão, favorecendo a

modicidade tarifária. Em momento posterior, a proponente vencedora deverá apresentar, para a aprovação da ANEEL, o projeto básico do empreendimento que necessariamente deve contemplar as exigências técnicas de edital.

23. A estimativa de investimentos calculada não tem o rigor de uma estimativa baseada em projeto básico, mas deve estar bem fundamentada e refletir a realidade de mercado. Como exemplo, a ANEEL estima a distância da linha de transmissão, que está definida dentro de uma faixa e, por isso, pode ter alguma variação na prática, e multiplica pelo custo por quilômetro da linha de transmissão, cuja potência está definida no edital. O custo da linha de transmissão por quilômetro é precificada, agora, pelo Banco de Preços de Referência ANEEL. Dessa maneira, é encontrado o custo de construção da linha de transmissão, que é um dos mais relevantes em relação ao custo total do empreendimento, que pode envolver ainda subestações de energia e outros.

Banco de Preços de Referência ANEEL

24. A ANEEL finalizou a base de dados própria que serve de referência para a quantificação e precificação dos equipamentos e insumos para estimar o montante de investimentos necessários à construção de linhas de transmissão e subestações de energia elétrica.

25. Considera-se um grande avanço a finalização desse banco de dados, tendo em vista a fragilidade da informação usada anteriormente, que se baseava nos custos de referência Eletrobrás de junho de 2004, corrigidos pelo IGPM e pela variação cambial. Observa-se que o TCU, por meio do Acórdão nº 649/2005-Plenário, havia recomendado à ANEEL que avaliasse novas metodologias para estimar os custos de construção das linhas de transmissão e das subestações de energia, tendo em vista os elevados deságios observados nos leilões.

26. Ainda sobre esse tema, observa-se que a Secob realizou levantamento de auditoria com o objetivo de coletar informações para subsidiar a escolha das fiscalizações de obras, com enfoque nos empreendimentos de geração (fonte hídrica) e de transmissão de energia elétrica no país, e de coletar dados referentes a custos referenciais de obras utilizados nos empreendimentos do setor elétrico, para posterior aprofundamento em fiscalização específica.

27. Como resultado desse levantamento o TCU prolatou determinação à ANEEL, por meio do Acórdão nº 1.032/2008-Plenário, com o seguinte conteúdo:

'9.2. determinar, à Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, que informe esta Corte quanto ao cumprimento do cronograma de implantação do banco de dados denominado 'Custos-Padrão', para obras de transmissão (subitem 1.1 do Acordão nº 1.866/2007-Plenário), e, ainda, sobre eventuais alterações de planejamento, com as devidas justificativas;'

28. Em razão dessa determinação a agência encaminhou ao TCU, no dia 21/1/2009, o Ofício nº 062/2009-SCT-SRT/ANEEL, informando a finalização desse banco de dados. Em fevereiro, foi aprovado, por meio da Resolução nº 758/2009, o Banco de Preços de Referência ANEEL.

29. Observa-se que a Secob, em razão do pouco tempo de implementação desse banco de dados, ainda não realizou uma fiscalização para aferição da qualidade e fidedignidade dos quantitativos e dos preços do Banco de Preços de Referência ANEEL, embora esteja em seus planos propor ao TCU que seja realizada essa fiscalização.

30. Ocorre que o Banco de Preços de Referência ANEEL está subsidiando o valor dos investimentos dos lotes do presente leilão, à exceção do Lote A.

31. Vale comentar, no entanto, que o Lote D do Leilão nº 006/2008-ANEEL não obteve ofertas e não foi concedida a sua outorga (TC-020.252/2008-0). Os empreendimentos constantes nesse lote foram incluídos no presente leilão e formaram os lotes A e B com diferente avaliação do investimento, de acordo com o novo banco de dados da agência.

32. Observa-se que a estimativa de custos de investimentos em cada empreendimento cresceu acentuadamente, conforme mostra a tabela 3.

Tabela 3 – Comparativos dos Investimentos dos Empreendimentos

Empreendimento	*Lote*	*Leilão*	*Leilão*	*Variação*

		006/2008[1]	001/2009[2]	%
LT Porto Alegre 9 – Porto Alegre 4 (subterrânea); 230kV; RS	*A*	*R$ 40.479.840*	*R$ 76.244.620*	*88,35%*
LT Porto Alegre 9 – Porto Alegre 8; 230 kV; RS	*B*	*R$ 8.916.250*	*R$ 11.753.59*	*31,82%*
LT Nova Santa Rita – Porto Alegre 9; 230 kV; RS	*B*	*R$ 6.788.620*	*R$ 11.987.180*	*76,58%*
LT Monte Claro – Garibaldi; 230 kV; RS	*B*	*R$ 8.868.470*	*R$ 15.488.750*	*74,65%*
Total dos Empreendimentos	*A e B*	*R$ 65.053.180*	*R$ 103.720.550*	*59,44%*

Fonte: Estimativas de investimento constantes dos Atos Justificatórios fornecidos pela ANEEL.

[1] Preços estimados para maio de 2008.

[2] Preços estimados para janeiro de 2009.

33. Como a principal razão do crescimento dos empreendimentos do Lote B é a utilização do novo banco de preços da agência, utilizado também nos demais lotes, pode-se inferir que os demais lotes devem ter uma estimativa de investimentos superior à estimativa que teria se fossem utilizados os critérios anteriores. Esse fato deve contribuir para o aumento dos já elevados deságios observados e colocar em risco a modicidade das tarifas.

34. Para se ter uma idéia do impacto do aumento da estimativa de investimento na RAP, foi realizada uma simulação no Lote C do presente leilão, que tem previstos 386,9 milhões de reais de investimento e uma RAP de 52,7 milhões de reais. Os investimentos têm uma relação diretamente proporcional à RAP. Uma redução de 30% na estimativa de investimentos acarretará uma redução de iguais 30% na RAP, levando esta a 36,9 milhões de reais. A RAP acordada em leilão é, em regra, inteiramente repassada para a tarifa de energia elétrica.

35. Considerando que a Sefid não tem expertise em obras, esta secretaria não emitirá opinião a respeito do referido banco de dados e consequentemente sobre a fidedignidade dos valores utilizados na estimativa dos investimentos dos lotes de B à K, que montam a 1,7 bilhões de reais, aproximadamente.

36. Buscou-se, no entanto, um entendimento com a Secob para que essa participasse do 1º estágio de Acompanhamento, realizando uma avaliação da estimativa do investimento orçado pela ANEEL nos lotes deste leilão especificamente, em termos semelhantes aos bem sucedidos acompanhamentos dos leilões de aproveitamento hidroenergético do Madeira (Santo Antônio e Jirau) e do Leilão nº 007/2008-ANEEL de LT.

37. Com esse objetivo, técnicos da Sefid entraram em contato com técnicos da Secob ainda na segunda semana de fevereiro. Nessa mesma semana, os secretários trocaram informações sobre o processo e houve uma primeira reunião a respeito do tema. A Secob pegou, por empréstimo, o processo no início de março e, após uma semana, foi realizada nova reunião com técnicos da Sefid e da Secob.

38. Não houve, todavia, consenso sobre a participação da Secob no presente processo e, por essa razão, não foi proposta a realização de processo apartado para a manifestação da Secob a respeito das estimativas de investimento dos empreendimentos deste leilão.

39. Importa observar que dada a complexidade da análise deste tipo de obra, a Sefid não possui expertise para apurar a fidedignidade do Banco de Preços de Referência ANEEL e das estimativas de investimento nele fundamentado. Considera-se temeroso que, frente a investimentos da grandeza de 1,7 bilhões de reais e com indícios de aumento de preços, em comparação a leilões anteriores, esses valores não sejam minimamente auditados. Situação ainda mais agravada diante da possibilidade de menor concorrência pelos lotes, em razão da crise econômica.

40. Note-se, ainda, que deverá haver mais dois leilões de LT em 2009, podendo se repetir o mesmo problema observado no presente leilão a respeito da estimativa de investimento.

41. Pelo exposto, percebe-se que a iniciativa da Secob de realizar auditoria no Banco de Preços de Referência ANEEL de forma ampla e profunda, independentemente de sua atuação pontual neste processo, garantirá a confiabilidade dos preços e quantitativos usados pela agência nas estimativas de

investimento dos futuros leilões e reduzirá o trabalho realizado pelo TCU na aferição dessas estimativas em cada acompanhamento por vir. Por isso, entende-se que a auditoria desse banco de dados deve ser realizada com urgência de forma a evitar a repetição desse problema nos próximos leilões.

Prazo de Análise 1º estágio de Acompanhamento

42. Em relação ao prazo de 30 dias estabelecido na IN TCU nº 27/1998 para avaliação do 1º estágio de acompanhamento, entende-se, no caso de mega-leilões que contem com investimentos superiores a 1 bilhão de reais, que seja muito curto para a devida análise. Concessões que envolvam montantes dessa ordem de grandeza trarão pagamentos, por parte do usuário, de vários bilhões de reais ao longo de todo o período de concessão, que, no caso de LT, é de 30 anos com possibilidade de prorrogação. Processos dessa natureza devem passar por profundo escrutínio por parte do TCU, sendo necessária, eventualmente, a participação de mais de uma secretaria com expertises próprias, além de grande interação entre a unidade técnica e a agência reguladora com possíveis realizações de diligências e inspeções para permitir uma análise mais profunda e cuidadosa das informações apresentadas, de forma a assegurar a máxima acuidade do estudo de viabilidade técnica e econômica.

43. Além disso, entende-se que a atuação preventiva do TCU, ainda no contexto do 1º estágio, pode evitar danos ao consumidor ou desgaste à agência e ao Tribunal. Isso porque, caso não haja qualquer manifestação do Tribunal sobre o montante de investimentos estimados, como no presente caso, haveria a possibilidade de que o consumidor venha a pagar um valor superior ao que deveria ser um valor justo e módico. Por outro lado, se o Tribunal vier a se manifestar após a publicação do edital sobre esses valores, ou mesmo após a realização do leilão, isso acarretaria ônus à agência, por ter que alterar ou cancelar procedimentos já públicos e considerados irregulares, e ao próprio Tribunal, que teria que arcar com o ônus de atrasar por vários meses um leilão importante para o sistema elétrico brasileiro.

44. Observa-se que a IN TCU nº 46/2004, que dispõe especificamente sobre o acompanhamento dos processos de concessão para exploração de rodovias federais, estabelece o prazo de 45 dias antes da publicação do edital para fins de acompanhamento de 1º estágio. Já a IN TCU nº 52/2007, que dispõe sobre o controle e a fiscalização de procedimentos de licitação, contratação e execução contratual de Parcerias Público-Privadas (PPP), estabelece o prazo de 60 dias para o acompanhamento do 1º estágio de licitação.

45. A respeito da dilatação do prazo da IN TCU nº 27/1998, vale transcrever o item 9.3 do Acórdão nº 145/2008-Plenário:

‘9.3. determinar à Segecex que promova os estudos necessários à elaboração de projeto de alteração da IN/TCU nº 27/1998, nos termos dos arts. 73 e 74 do Regimento Interno/TCU, de molde a adequá-la às novas peculiaridades na fiscalização a que se destina, conferindo especial ênfase aos projetos de mega-empreendimentos de infra-estrutura;’

46. Note-se, no entanto, que a elaboração de uma nova IN que venha a regrar os procedimentos de fiscalização do TCU em relação às desestatizações é algo que já está sendo realizado. Devido à grande complexidade e abrangência dessa IN, pois deverá alcançar setores diversos como energia elétrica, portos, aviação civil, telecomunicações, ferrovias, privatizações, ***etc****, não existe previsão para a sua conclusão.*

47. Considerando que a IN TCU nº 27/1998:

- estabelece procedimentos genéricos de acompanhamento, por parte do Tribunal, de processos de desestatização e, por falta de normas específicas, alcança os procedimentos de outorga de concessões de prestação do serviço público de transmissão de energia elétrica e, também, os de concessão de uso de bem público destinado à exploração e aproveitamento hidrelétrico;

- foi criada em uma época em que não haviam ocorrido, ainda, concessões desses tipos de empreendimentos;

- está em processo de revisão, mas ainda não há prazo previsto de conclusão.

48. Sabendo-se que podem chegar a este Tribunal diversas concessões de mega-empreendimentos ainda no ano de 2009, entende-se oportuno e necessário ampliar o prazo para fins de acompanhamento do 1º estágio de 30 para 60 dias nos casos de outorga de concessão de prestação de serviço público de

transmissão de energia e de concessão de uso de bem público destinado à exploração e aproveitamento hidrelétrico, com investimentos estimados superiores a 1 bilhão de reais, a partir dos próximos procedimentos licitatórios, até que seja editada nova Instrução Normativa.

Estimativa de Investimento do Lote A

49. A ANEEL informou na Nota Técnica nº 022/2009-SCT/ANEEL (anexo 11, fls. 179/194) que a LT Porto Alegre 9 – Porto Alegre 4 será construída utilizando cabos subterrâneos, projetados para um carregamento da ordem de 340 MVA em condições normais de operação. Essa tecnologia não havia sido licitada pela agência até 2008, não havendo, dessa forma, referência de custo conhecida de leilões anteriores. O Banco de Custos Modulares da Eletrobrás, de junho de 1994, bem como o Banco de Preços de Referência ANEEL, recentemente aprovado, não possuem referência de custo para cabos subterrâneos para LT desse tipo.

50. A solução encontrada pela ANEEL para estimar o custo de investimento do Lote A foi solicitar a três fornecedores de cabos subterrâneos para LT em alta tensão que preparassem orçamentos de acordo com as especificações do empreendimento para a venda e instalação dos cabos subterrâneos.

51. As três empresas apresentaram orçamentos conforme mostra a tabela 4.

Tabela 4: Orçamentos Lote A

Empresa	*Orçamento (R$ x 10^3/km)**
Procable Energia e Telecomunicações Ltda	*4.984,73*
Phelps Dodge International Corporation	*10.814,21*
Prysmian Energia Cabos e Sistemas do Brasil S.A.	*5.034,58*
Média	*6.944,51*

Fonte: Nota Técnica nº 022/2009-SCT/ANEEL

** Valores corrigidos para jan/2009*

52. A agência, como critério de definição da estimativa de investimentos, adotou a média das três propostas. Observa-se que um dos valores orçados, o da empresa Phelps Dodge Internacional Corporation, é em mais do que o dobro superior ao das demais.

53. Note-se que o mercado optará sempre pela empresa que preste o mesmo serviço por um preço menor. No caso em questão, é racional supor que a empresa vencedora, se não tiver possibilidades melhores, optará pela empresa que presta o serviço por R$ 4.984.730,00/km. Registre-se que mesmo esse menor valor é 30,84% superior à estimativa realizada pela ANEEL em maio de 2008.

54. Como a ANEEL, ao realizar a estimativa dos investimentos, deve fazê-lo buscando captar um comportamento racional dos agentes de mercado que objetivam, em regra, a redução de custos e a maximização de lucros, percebe-se que extrair a média dos orçamentos, ainda mais quando presente valor tão fora da referência dos demais, não é uma prática que captará o comportamento dos agentes de mercado e, portanto, levará a uma sobrestimativa do valor. Nesse caso, a modicidade tarifária não estará garantida pela fixação da RAP máxima.

55. Por essa razão, entende-se que a agência deve utilizar o menor preço orçado como estimativa do custo de compra e instalação da LT do Lote A deste leilão.

2.1.3 CUSTO DE CAPITAL

56. A agência utilizou-se do método do custo ponderado de capital (Weightened Average Cost of Capital – WACC) para aferir o custo de capital. O custo de capital é, na planilha de fluxo de caixa, a taxa interna de retorno (TIR) que zera o valor presente líquido (VPL) do empreendimento. Ele é calculado por meio da seguinte fórmula:

$$WACC = \frac{P}{P+D} * Rp + \frac{D}{P+D} * Rd * (1-T) \qquad (I)$$

Onde:

- $\frac{P}{P+D}$ *: é o percentual de capital próprio;*

- $\frac{D}{P+D}$ *: é o percentual de capital de terceiros;*

- Rp : é o custo de capital próprio real;

- Rd(1-T) : é o custo de capital de terceiros real, considerado o benefício tributário.*

57. O custo de capital próprio (Rp) foi determinado pelo método Capital Asset Pricing Model (CAPM). Esse método parte do pressuposto de que um investidor só aplicaria em ativo com risco se seu retorno esperado for suficientemente elevado para compensar o risco a que estaria exposto o seu capital. A fórmula paramétrica abaixo expressa o modelo CAPM utilizado pela ANEEL:

Rpn = Rf + B(Rm-Rf) + Rb + Rc (II)

onde:

- Rpn: Custo de capital próprio nominal

- Rf: Taxa livre de risco (United States Treasury Bonds 10 years – USTB 10): 5,32% a.a.;

- Rm: Taxa de risco do mercado (Índice que mede a cotação das 500 maiores empresas do mercado acionário americano – S&P 500): 11,41% a.a.;

- B: Risco do setor de transmissão de energia (26 empresas paradigmas): 0,659;

- Rb: Prêmio de risco Brasil: Rb = Rs – Rcb = 4,26% a.a.;

- Rs: Risco soberano (EMBI+Br): 7,22% a.a.;

- Rcb: Risco de crédito Brasil: Rcb = Emp – Rf = 2,96% a.a.;

- Emp: Risco de crédito de empresas americanas com a mesma classificação de risco que o Brasil (Usado o Ba2 da Moody's): 8,28% a.a.;

- Rc: Risco cambial: 1,72% aa;

- ΠA: Taxa de inflação EUA: 2,62% a.a.

58. Por fim, a fórmula paramétrica (II) é deflacionada pela inflação americana para se determinar o custo real de capital próprio.

59. Em relação ao custo de capital de terceiros (Rd), vale a pena transcrever trecho da NT nº 044/207-SER/ANEEL (anexo 11, fl. 43/44).

'O custo de capital de terceiros é o retorno específico que os credores da dívida da empresa demandam ao realizar novos empréstimos a esta, podendo ser observado nos mercados financeiros, seja de forma direta ou indireta e deve refletir da forma mais realista possível o mercado local de financiamento.

(...)

Assim, para a definição do custo de capital de terceiros para novos empreendimentos licitados adota-se um ***benchmarking*** *das condições de financiamento para o segmento de transmissão no Brasil. Dessa forma, coerentemente com as premissas adotadas na definição da base de remuneração e dos custos operacionais, cujo objetivo é simular às condições de uma empresa eficiente entrante no mercado e, considerando a presença marcante de um órgão financiador do setor elétrico, será utilizada como base de cálculo do custo de capital de terceiros, os parâmetros aplicados para definição da taxa de juros para os programas de financiamento de linhas de transmissão, adaptada aos propósitos regulatórios.'*

60. A fórmula paramétrica a seguir determina o custo de capital de terceiros.

Rdn = (TJLP +S) (III)

Onde:

- Rdn: Custo de capital de terceiros nominal

- TJLP: Taxa de juros de longo prazo definida pelo Conselho Monetário Nacional (CMN): 9,20% a.a.;

- S: Spread bancário: 2,8% aa;

- ΠB: Taxa de inflação brasileira (IPCA): 5,33% a.a.

61. A fórmula paramétrica é deflacionada pelo IPCA para a obtenção do custo real de capital de terceiros.

DESATUALIZAÇÃO DAS SÉRIES HISTÓRICAS

62. Ocorre que as séries históricas utilizadas para a obtenção do custo de capital próprio e do custo de capital de terceiros encontram-se desatualizadas. As tabelas a seguir evidenciam os períodos utilizados para a identificação dos valores dos dados das fórmulas paramétricas:

Tabela 5 – Períodos Utilizados (Rp)

Dados	*Período*
Rf (USTB)	*1/1995 a 6/2006*
Rm (S&P 500)	*1928 a 2006*
B	*2001 a 2005*
Rs (EMBI+Br)	*4/1994 a 12/2007*
Emp (Ba2)	*4/1994 a 12/2007*
Rc	*6/1999 a 12/2007*
Π A	*1/1995 a 12/2007*

Fonte: NT nº 044/2007-SRE/ANEEL (anexo 11, fls. 22/50)

Tabela 6 – Períodos Utilizados (Rd)

Dados	*Período*
TJLP	*1/2004 a 12/2007**
IPCA	*1/2004 a 12/2007**
S	*Dado*

Fonte: NT no 044/2007-SRE/ANEEL (anexo 11, fls. 22/50)

** Calculado pela média de 12 meses*

63. Embora, em sua maioria, os dados sejam determinados por séries históricas longas, o que diminui o impacto de alterações ocorridas em um ou outro ano, 2008 foi marcado por profundas mudanças no cenário mundial com significativas alterações em vários dos indicadores utilizados. Some-se a isso o fato de o Brasil ter alcançado o grau de investimento, tendo sua classificação de risco alterada pela Moody's de Ba2 para Ba1, o que afeta os cálculos de Risco Brasil.

64. Registre-se que o TCU exarou o Acórdão nº 2.104/2008-Plenário, determinando à ANTT que:

'9.2.2.1 apresente, nos estudos de tráfego, as contagens atuais, assim entendidas aquelas realizadas há menos de 18 meses, efetuadas em mais de um período do ano, de forma a permitir uma maior segurança nas estimativas dos volumes anuais, assim como possibilitar a aferição destes levantamentos com os dados históricos de volumes de tráfego e de sazonalidade disponíveis;'

65. Ressalte-se que a realização do estudo de tráfego é bastante mais dificultoso que a simples coleta e atualização de dados que, no caso da ANEEL, em sua maioria, estão disponíveis na internet. Mesmo assim, o referido acórdão estabeleceu como prazo máximo de desatualização dos estudos 18 meses.

66. Some-se a isso o Acórdão nº 1.866/2007-Plenário, que, embora esteja suspenso por recurso ainda não analisado pelo Tribunal, fez a seguinte determinação à ANEEL:

'1.3 atualize as séries históricas, ***spreads*** *e valores sempre que estes sofram mudança que altere significativamente os cálculos da Receita Anual Permitida teto dos leilões, para as licitações de LT (§ 76);'*

67. Pelo exposto, entende-se necessário que a ANEEL realize a atualização dos dados até dezembro de 2008 para aferição do WACC.

3 ESTUDO DO IMPACTO AMBIENTAL

68. Conforme o inciso VI do Art. 2º da Resolução CONAMA nº 001, de 23 de janeiro de 1986, dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental (RIMA) o licenciamento ambiental de linhas de transmissão de energia elétrica acima de 230 kV, sendo a competência do órgão ambiental estadual emitir as licenças ambientais necessárias à implantação do empreendimento.

69. Os empreendimentos ora em análise ainda não possuem licenças ambientais. As proponentes vencedoras do leilão deverão implantar as instalações de transmissão, observando a legislação e os

requisitos ambientais aplicáveis. Elas também deverão adotar todas as providências necessárias, junto aos órgãos responsáveis, para a obtenção dos licenciamentos, por sua conta e risco, cumprindo todas as suas exigências (Atos Justificatórios).

70. Independente de outras exigências do órgão ambiental licenciador, o Edital de Licitação preverá que as concessionárias vencedoras deverão implementar medidas compensatórias em reservas ecológicas a serem detalhadas na apresentação do Projeto Básico Ambiental, de sua responsabilidade, junto ao órgão competente, na forma do art. 36 da Lei nº 9.985/2000.

71. Nos CD 1 e 4 (anexo 1) e nos Atos Justificatórios (anexos 2/10 e 12/13) constam estudos, para todos os empreendimentos licitados, sobre o traçado preliminar para a construção das linhas de transmissão e sobre as características sócio-ambientais do traçado proposto. Estes estudos tratam das características gerais para a implantação da linha de transmissão e novas subestações, considerando aspectos de planejamento, geologia, meio ambiente, visando definir a rota preliminar das linhas de transmissão, a escolha da área de construção das futuras subestações, bem como a caracterização ambiental preliminar.

72. Para o momento, foram consideradas satisfatórias as informações relativas aos estudos de impacto ambiental, aos procedimentos adotados para a obtenção do licenciamento ambiental, bem como as informações referentes às características e requisitos técnicos das instalações de transmissão.

4 CONCLUSÃO DO PRIMEIRO ESTÁGIO

73. Considerando que:

- o Decreto nº 2.335/1997, que constituiu a ANEEL, estabelece, no art. 3º do inciso IV do anexo I, que a ANEEL orientará a execução de suas atividades finalísticas de forma a proporcionar condições favoráveis para que o desenvolvimento do mercado de energia elétrica ocorra com equilíbrio entre os agentes e em benefício da sociedade, observando, entre outras diretrizes, a criação de condições para a modicidade das tarifas, sem prejuízo da oferta e com ênfase na qualidade do serviço de energia elétrica;

- do estudo de viabilidade técnica e econômica, resulta o estabelecimento da RAP teto de edital, a qual deveria garantir a modicidade tarifária para o consumidor;

- foi encontrada impropriedade que superestimou o investimento do Lote A e consequentemente a RAP deste lote;

- os dados históricos que determinam o WACC estão desatualizados;

- existe indício de que a estimativa de investimento dos lotes, com a utilização do Banco de Preços de Referência ANEEL, esteja bastante superior às estimativas utilizadas nos leilões anteriores;

- o prazo estabelecido na IN TCU nº 27/1998 de 30 dias é insuficiente para uma análise minuciosa e detalhada do estudo de viabilidade técnica e econômica de mega empreendimentos hídricos.

74. Propõe-se condicionar a aprovação do 1º estágio ao cumprimento das seguintes determinações:

- considerar o menor valor orçado para efeito de estimativa de investimento do Lote A do Leilão nº 001/2009, para refletir o comportamento de mercado e garantir a modicidade da tarifa;

- atualizar os dados históricos que estimam o WACC, para assegurar a acuidade do estudo de viabilidade técnica e econômica e garantir a modicidade da tarifa.

75. Além disso, propõe-se ampliar o prazo para fins de acompanhamento do 1º estágio de 30 para 60 dias nos casos de outorga de concessão de prestação de serviço público de transmissão de energia e de concessão de uso de bem público destinado à exploração e aproveitamento hidroelétrico, com investimentos estimados superiores a 1 bilhão de reais, a partir dos próximos procedimentos licitatórios, até que seja editada nova Instrução Normativa.

5 Proposta de Encaminhamento

76. Considerando o disposto no art. 17 da IN TCU nº 27/1998 e tendo em conta a necessidade de atuação preventiva do TCU, a fim de resguardar os consumidores de energia elétrica e o interesse público, submetemos os autos à consideração superior propondo:

A) dilatar o prazo de 30 para 60 dias, estipulado no inciso I do art. 8º da IN TCU nº 27/1998, para fins de acompanhamento do 1º estágio de outorga de concessão de prestação de serviço público de

transmissão de energia e de concessão de uso de bem público destinado à exploração e aproveitamento hidroelétrico, com investimentos estimados superiores a 1 bilhão de reais, a partir dos próximos procedimentos licitatórios;

B) condicionar a aprovação do 1º estágio, nos termos da IN TCU nº 27/1998, tendo em vista o Decreto nº 2.335/1997, Anexo I, inciso IV do art. 3º, e a publicação do Edital de Licitação à implementação, por parte da ANEEL, das seguintes determinações, com fulcro no inciso II do art. 250 do R.I./TCU:

a. considerar o menor valor orçado para efeito de estimativa de investimento do Lote A do Leilão nº 001/2009, para refletir o comportamento de mercado e garantir a modicidade da tarifa;

b. realizar a atualização até dezembro de 2008 de todos os dados para aferição do WACC, para assegurar a acuidade do estudo de viabilidade técnica e econômica e garantir a modicidade da tarifa;

C) dar ciência do Acórdão, mediante remessa de cópia, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem à ANEEL, à Empresa de Pesquisa Energética e ao Ministério das Minas e Energia;

D) restituir os autos à Sefid para a continuidade do acompanhamento."

É o relatório.

VOTO

Estes autos cuidam de acompanhamento de processo para outorga de concessão para a prestação de serviço transmissão de energia elétrica (Leilão nº 001/2009), promovido pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). Os procedimentos da fiscalização obedecem ao disposto na Seção I do Capítulo III da Instrução Normativa TCU nº 27/1998.

2. Destaco que se trata de empreendimentos de transmissão que farão parte da rede básica do Sistema Integrado Nacional (SIN). O leilão abrange a implantação, a operação e a manutenção das linhas de transmissão e das subestações associadas.

3. Nesta ocasião, deliberaremos sobre o 1º estágio da fiscalização, disciplinado por meio do art. 7º da IN TCU nº 27/1998. Em essência, são objeto deste exame as atividades já realizadas em função da licitação e os estudos de impacto ambiental e de viabilidade técnica e econômica.

4. Preliminarmente, anoto questão normativa aduzida pela Secretaria de Fiscalização de Desestatização (Sefid), responsável pela instrução do processo. A IN TCU nº 27/1998 estabelece, em seu art. 8º, inciso I, que os documentos relacionados ao 1º estágio devem ser enviados no prazo mínimo de trinta dias antes da publicação do edital de licitação. O art. 9º fixa em trinta dias úteis o período máximo disponível à unidade técnica para a análise e encaminhamento ao relator.

5. Todavia, experiências recentes da Sefid demonstram que, para determinadas concessões, este lapso mostra-se insuficiente. A complexidade do empreendimento pode demandar mais tempo para análise adequada. De fato, além da quantidade de dados, há esclarecimentos a serem feitos e correções que podem ser efetuadas de antemão. Nesse contexto, poderá haver, por exemplo, a necessidade de reuniões com o licitante e produção de pareceres de mais de uma secretaria deste Tribunal.

6. Do mesmo modo, é inegável a grande repercussão para o interesse coletivo. No caso em apreço, há consequência direta para a população, haja vista que parte da remuneração da vencedora do certame será arcada, mensalmente, durante trinta anos, pelo consumidor de energia elétrica.

7. Parece-me bastante razoável, pois, que licitações dessa natureza e dimensão tenham tratamento especial por parte deste Tribunal de Contas. Assim, concordo com a proposta da unidade técnica de alterar para sessenta dias o prazo para a avaliação do 1º estágio de licitação de concessões de prestação de serviço público de transmissão de energia e de concessão de uso de bem público destinado à exploração e aproveitamento hidrelétrico, com investimentos estimados superiores a um bilhão de reais.

8. Ainda sobre essa questão, a Sefid destacou que esta Corte, ao deliberar sobre representação cujo objetivo era justamente a alteração do prazo previsto no art. 8º, inciso I, da IN/TCU nº 27/1998, determinou à Segecex (Acórdão nº 145/2008-Plenário) a realização de estudos necessários à elaboração

de projeto de alteração da IN/TCU nº 27/1998, para adequá-la às novas peculiaridades na fiscalização a que se destina, conferindo especial ênfase aos projetos de megaempreendimentos de infra-estrutura.

9. A despeito disso, não vejo óbice para que o prazo de análise seja dilatado antes da conclusão dos estudos da Segecex, visto que é inegável a sua premência, ante a informação da unidade instrutora de que haverá, ainda neste ano, mais duas licitações da mesma natureza e porte da que ora se trata.

10. Portanto, proponho a inclusão de parágrafos nos arts. 8º e 9º da aludida IN, conforme anexo ao acórdão. Em virtude do conteúdo da nova Instrução Normativa estar limitado à alteração de um inciso, sugiro que, em caráter excepcional, seja apreciada pelo Plenário sem que haja abertura de prazo para o recebimento de emendas previsto no art. 75 do Regimento Interno deste Tribunal.

11. No referente ao procedimento licitatório, a ANEEL utilizou o leilão reverso, em que o vence o participante que apresenta maior deságio em relação à máxima receita anual permitida (RAP). Conforme a Resolução Normativa nº 230/2006 da ANEEL, a RAP é a "*receita anual, resultante da oferta vencedora da licitação, a que a concessionária tem direito pela prestação do serviço público de transmissão a partir da entrada em operação comercial das instalações de transmissão*".

12. Ao estabelecer a RAP teto, a ANEEL deve buscar um valor de equilíbrio que assegure a modicidade das tarifas e, do mesmo modo, garanta o interesse de vários participantes (levando à competição efetiva).

13. No entanto, como mostra a Sefid, tem-se observado, nos últimos leilões de linhas de transmissão, deságios em torno de 30%, chegando a alcançar 54,84% em licitação de 2007. Nesses casos, utilizou-se ponderação entre os valores atualizados dos "Custos Modulares" da Eletrobrás e os valores atualizados de propostas vencedoras de certames anteriores. Decerto, tendo ocorrido reiteradas diferenças dessa ordem de grandeza, justifica-se a reavaliação no método utilizado para o cálculo da máxima RAP.

14. Essa inconsistência já foi objeto de exame, por algumas ocasiões, desta Corte de Contas, que tem determinado e recomendado alterações na metodologia e em procedimentos adotados pela Agência. Em cumprimento à determinação realizada por meio do Acórdão nº 1.866/2007-Plenário, a ANEEL elaborou seu Banco de Preços de Referência, aprovado pela Resolução Homologatória nº 758, de janeiro de 2009.

15. Dessa forma, diversamente de leilões recentes, a licitação em análise tem como parâmetro esse novo Banco de Preços, com exceção do Lote A, em função de suas peculiaridades, de que tratarei mais adiante.

16. Ainda não há estudos elaborados por este Tribunal a respeito dessa nova referência de preços da ANEEL. Assim, neste momento, não há como emitir juízo de valor quanto à sua adequação. É forçoso, contudo, que seja determinado à Segecex a imediata adoção de medidas para que se realize a averiguação do citado Banco de Preços de Referência, dada a materialidade do assunto e sua repercussão para o interesse público.

17. Anoto que, no dia 15/5/2009, chegou ao conhecimento deste Tribunal o resultado do Leilão nº 001/2009 da ANEEL. De modo geral, os deságios foram menores que os observados em certames em que não se utilizou o Banco de Preços da Agência. Excluindo o Lote A (cujo deságio foi de 47,2%), a média dos deságios ficou em 18,06%. Embora esse dado não garanta, necessariamente, a idoneidade da nova referência de valores, é indicativo de que pode ter aproximado a RAP de valores de mercado.

18. No caso do Lote A, a linha de transmissão será construída com cabos subterrâneos. Como não há referência de custo para esse tipo de obra, a ANEEL estimou-o a partir da média de três orçamentos de empresas do ramo. A Sefid propôs que a aprovação do 1º estágio ficasse condicionada, entre outros requisitos, à utilização do menor preço orçado, sobretudo em função da grande diferença apresentada por um deles – mais que o dobro dos demais (que não apresentaram valores muito distintos entre eles).

19. Não obstante a adequação da proposta da Sefid e o fato de o resultado do leilão ter demonstrado a validade dessa exigência, é inaplicável neste momento.

20. A situação é semelhante em relação à desatualização das séries históricas utilizadas para a obtenção do custo de capital. A Sefid propôs a determinação para a ANEEL atualizar os dados até 2008, como condicionante à aprovação do 1º estágio.

21. No que concerne aos estudos de impacto ambiental, diante das informações enviadas, a Sefid considerou satisfatórias as medidas adotadas pela ANEEL até o momento. Quanto às licenças ambientais, as vencedoras do leilão serão as responsáveis por tomar providências para obtê-las. Além disso, foram realizados estudos que contemplam as características e requisitos técnicos das instalações de transmissão.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1181/2009 - TCU – Plenário

1. Processo: TC 003.096/2009-9
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Acompanhamento
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Sefid
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, lidos e relatados estes autos de acompanhamento de 1º estágio de licitação promovida pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) para a concessão de linhas de transmissão e de subestações de energia elétrica – Leilão nº 001/2009-ANEEL

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aprovar projeto de instrução normativa apresentado em anexo, para dilatar o prazo de trinta para sessenta dias, estipulado no inciso I do art. 8º da IN TCU nº 27/1998, para fins de acompanhamento do 1º estágio de outorga de concessão de prestação de serviço público de transmissão de energia e de concessão de uso de bem público destinado à exploração e aproveitamento hidroelétrico, com investimentos estimados superiores a um bilhão de reais;

9.2. aprovar com ressalvas o 1º estágio do Acompanhamento do Leilão nº 001/2009 – ANEEL, tendo em vista a inconsistência na estimativa de investimento do Lote A do Leilão nº 001/2009 e à desatualização dos dados para aferição do custo de capital pelo método WACC;

9.3. determinar à Segecex a imediata adoção de medidas para que seja avaliada a adequação do Banco de Preços de Referência da ANEEL, aprovado pela Resolução Homologatória ANEEL nº 758, de janeiro de 2009;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, do Relatório e do Voto, à ANEEL, à Empresa de Pesquisa Energética e ao Ministério de Minas e Energia;

9.5. restituir os autos à Sefid para a continuidade do acompanhamento.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1181-21/09-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

BENJAMIN ZYMLER
na Presidência

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-007.034/2006-0 (com 5 anexos)
Natureza: Pedido de Reexame
Entidade: Petrobras Transporte S.A. (Transpetro)
Recorrente: Petrobras Transporte S.A. (Transpetro)

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. DETERMINAÇÃO PARA APERFEIÇOAMENTO DE NORMA INTERNA. CONHECIMENTO. LEGALIDADE DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE RAZÕES PARA ALTERAR O COMANDO. NÃO-PROVIMENTO. CIÊNCIA AO RECORRENTE.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto pela Petrobras Transporte S.A. (Transpetro) contra o item 9.3.2 do Acórdão nº 2.549/2008 – Plenário.

2. O item em questão determinou à empresa que “aperfeiçoe e normatize procedimentos para definição de responsabilidades de empregados e terceirizados que tenham acesso a documentos e informações confidenciais ou sigilosos”.

3. A manifestação do Tribunal deveu-se à ocorrência de vazamento de dados sigilosos em licitação promovida pela Transpetro, o que permitiu que um dos licitantes tivesse acesso à informação privilegiada.

4. Reproduzo, a seguir, o resumo e a análise dos argumentos apresentados pela empresa, conforme parecer elaborado pela Serur:

“*3. Argumento. Aduziu, em síntese, a improcedência da determinação vergastada em razão de haver ampla legislação acerca do assunto, bem como regras específicas no âmbito do sistema Petrobras (fl. 1, Anexo 5).*

4. Informou que a Transpetro possui norma de classificação de seus documentos e que todas as informações confidenciais obedecem aos procedimentos estatuídos na Cartilha de Segurança da Informação do Grupo Petrobras (fl. 1, Anexo 5), conforme documento em anexo (fls. 5/19, Anexo 5).

5. Acostou, ainda, aos autos o Código de Ética do Sistema Petrobras (fls. 20/36, Anexo 5), aplicável a todos os seus empregados, terceirizados, diretores, estagiários, prestadores de serviço e demais intervenientes.

6. Destacou que o Código de Ética prevê, entre outros, o compromisso de seus empregados em ‘respeitar o sigilo profissional, guardar sigilo das informações estratégicas e das relativas a atos ou fatos relevantes ainda não divulgados ao mercado (...), bem como zelar para que outros também o façam, exceto quando autorizados ou exigido por lei’, assim como o de não utilizar o patrimônio material ou imaterial do Sistema Petrobras para obter qualquer tipo de vantagem pessoal (fls. 1/2 e 28, Anexo 5).

7. Citou diversas outras normas constantes naquele estatuto moral, em especial o fato de a companhia exigir um determinado perfil ético de seus contratados (empregados e fornecedores) e o de o

Sistema Petrobras reservar-se o direito de gestão do conhecimento e de segurança da informação (fl. 2, Anexo 5).

8. Reiterou que, segundo o próprio Código de Ética, 'o descumprimento dos princípios e compromissos expressos poderá implicar na adoção de medidas disciplinares' (fl. 3, Anexo 5).

9. Reportou-se, também, ao Manual de Procedimentos Contratuais, norma complementar ao Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras instituído pelo Decreto nº 2.745/98, cujo capítulo IX dispõe acerca das sanções administrativas aplicáveis às empresas que negociem com o grupo Petrobras decorrentes de atos ilícitos ou prejudiciais à companhia (fls. 3 e 79/82, Anexo 5).

10. Quanto à responsabilização de seus empregados, destacou a existência de diploma legal específico, qual seja, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), cujo art. 482 possibilita a rescisão do contrato de trabalho por justa causa, entre outras hipóteses, em razão de ato de improbidade e de violação de segredo de empresa (alíneas 'a' e 'g', respectivamente), consideradas faltas de natureza grave nos termos do art. 483 do supracitado ***codex*** *(fl. 3, Anexo 5).*

11. Alegou que 'a Companhia ainda dispõe dos instrumentos legais que permitem a responsabilização de empregados próprios e de empresas contratadas, tanto para ressarcimento dos danos na esfera civil, quanto para punição no âmbito criminal'. Mencionou, ainda, que a Lei nº 8.666/93 contém seção própria acerca dos crimes cometidos em licitações e contratos (fls. 3/4, Anexo 5).

12. Ao final, concluiu que o sigilo das informações e documentos da Transpetro encontra-se amplamente disciplinado e pugnou pela reforma do acórdão recorrido, em especial porque o art. 22 da Constituição Federal reservou à União a competência para legislar sobre direito civil, penal, do trabalho, entre outros, sendo vedado que uma empresa, mesmo que internamente, disponha de maneira diversa do estatuído em lei federal (fl. 4, Anexo 5).

13. Análise. Consideramos procedente a pretensão da recorrente, nada obstante discordarmos em parte de seus argumentos, conforme os motivos a seguir expostos.

14. De fato, existem não só leis em sentido formal como também normas internas do grupo Petrobras que permitem a responsabilização de quaisquer intervenientes (empregados, terceirizados, fornecedores, etc.) por danos causados à companhia nas esferas administrativa, cível e criminal. Dessa forma, a determinação atacada mostra-se desnecessária.

15. A Cartilha de Segurança da Informação discrimina os procedimentos para recebimento, elaboração, manuseio, reprodução, divulgação, guarda, transporte, descarte e criptografia de documentos e informações segundo a sua natureza secreta, confidencial, reservada, corporativa ou pública.

16. O Código de Ética contempla, entre outras, normas para resguardar o sigilo profissional e das informações estratégicas e relevantes da companhia.

17. Por sua vez, o Manual de Procedimentos Contratuais, norma complementar ao Decreto nº 2.745/98, discrimina todo o procedimento para aplicação das sanções administrativas às empresas que causarem danos ao grupo Petrobras.

18. Nas esferas cível e penal, são aplicáveis as regras estatuídas nos respectivos códigos substantivos e adjetivos, além da legislação esparsa. Seus empregados estão sujeitos, ainda, à legislação trabalhista, a qual prevê, como uma das hipóteses de rescisão do contrato de trabalho por justa causa, a violação de segredo de empresa (CLT, art. 482, alínea 'g').

19. Quanto ao precitado dispositivo constitucional (art. 22), malgrado a competência privativa da União para legislar sobre direito civil, penal e do trabalho, entre outros, em tese, nada obstaria que a recorrente elaborasse normas internas meramente procedimentais a fim de facilitar a sua aplicação, desde que, por óbvio, não contrarie o disposto em lei formal. Consabido, também, ser vedado à recorrente inovar no ordenamento jurídico mediante a criação de normas de direito material ou processual.

20. Entretanto, interpretamos que a elaboração de manuais pela companhia estaria compreendida no poder discricionário de seus gestores. Inviável, portanto, uma determinação do TCU nesse sentido, vez que configuraria hipótese de recomendação.

21. Assim sendo, na seara administrativa, a normatização de 'procedimentos para definição de responsabilidades de empregados e terceirizados que tenham acesso a documentos e informações confidenciais ou sigilosos' encontra-se na órbita discricionária da Transpetro.

22. Oportuno observar que, em relação aos terceirizados contratados por intermédio de uma pessoa jurídica, aplicam-se-lhes os procedimentos de responsabilização estatuídos no Manual de Procedimentos Contratuais, haja vista que o contratado pela Transpetro responderia objetivamente por eventuais danos que seus empregados causassem à companhia.

23. Por fim, verificamos que, na prática, a determinação contida no subitem 9.3.2 do Acórdão nº 2.549/2008 – Plenário não impediria a ocorrência da falha verificada nos autos, mas tão-somente serviria para discriminar o procedimento de apuração de responsabilidades, o que torna o dispositivo, a nosso ver, dispensável.

CONCLUSÃO

24. Ante o acima exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer do pedido de reexame interposto pela Petrobras Transporte S/A (Transpetro), com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/92, e, no mérito, dar-lhe provimento, para tornar sem efeito o subitem 9.3.2 do Acórdão nº 2.549/2008 – Plenário; e

b) comunicar à recorrente a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte."

5. Em face da natureza da matéria discutida, solicitei que o pronunciamento do Ministério Público junto ao TCU.

6. O Procurador Júlio Marcelo de Oliveira divergiu das conclusões da Unidade Técnica tecendo as seguintes considerações:

"*(...) Em seu apelo, a Transpetro afirma, no essencial, que já existe legislação que trata da responsabilização de empregados e empresas contratadas que pratiquem ilícitos, sendo descabida a determinação exarada. A recorrente, com vistas a demonstrar suas alegações, trouxe aos autos a Cartilha de Segurança da Informação do Grupo Petrobras, o Código de Ética do Sistema Petrobras e o Manual de Procedimentos Contratuais, além de mencionar outras leis, como a CLT e a Lei nº 8.666/1993.*

A cartilha de segurança da informação ofertada estabelece 'normas e diretrizes necessárias para usar a informação com seriedade, mantendo-a segura e em benefício exclusivo dos negócios do Sistema Petrobras' (fl. 7, Anexo 5). O código de ética define princípios éticos que norteiam as ações do Sistema Petrobrás e os seus compromissos de conduta, tanto da parte institucional, como dos seus empregados. O manual de procedimentos contratuais estabelece regras operacionais para orientar as contratações da Petrobras.

No entanto, nenhum dos documentos apresentados contém detalhamento suficiente sobre a definição da responsabilidade de empregados e terceirizados que tenham acesso a documentos e informações confidenciais e sigilosas, tampouco sobre o procedimento a ser adotado para a apuração de tal responsabilidade. Ademais, tais normas não se mostraram eficazes para definir essa responsabilidade no presente caso, sobretudo no que concerne aos empregados da Transpetro.

Restou, pois, evidenciada a necessidade de que as normas sejam aperfeiçoadas e de que procedimentos sejam normatizados de forma suficiente, conforme a determinação desta Corte constante no item 9.3.2 do Acórdão nº 2.549/2008 – Plenário, ora recorrida (fl. 162, v.p.).

IV

Com efeito, no caso concreto, não houve identificação dos empregados da Transpetro responsáveis pelo vazamento indevido das informações sigilosas. Demais disso, a definição da responsabilidade da empresa licitante decorreu tão-somente das claras evidências de que esta teve acesso a estes dados, uma vez que, como visto, 36 dos 39 itens disputados contidos em sua proposta diferiam em 9,2% das estimativas elaboradas pela Transpetro, que eram sigilosas.

No respeitante aos empregados da Transpetro, conclui-se que houve a sua participação, seja dolosa, seja culposa, no vazamento apurado. Isso porque tais empregados têm responsabilidade pela

preservação de dados sigilosos, conforme prevê a Cartilha de Segurança da Informação no Grupo Petrobras (fls. 6/19, anexo 5).

Consoante definido na cartilha, são princípios da segurança da informação:

'1. O Sistema Petrobras é proprietário das informações geradas ou adquiridas por ele.

2. Informações são ativos, que devem ser adequadamente manuseados, preservados e gerenciados.

3. Toda informação possui um gestor e ao menos um custodiante.

4. Toda informação deve ser classificada pelo gestor segundo seu grau de confidencialidade, que deve ser do conhecimento dos usuários.

5. Toda informação deve ser transportada, preservada e descartada com segurança física e lógica compatível com sua classificação.

6. Os usuários devem fazer uso das informações apenas para o desempenho das atividades de interesse corporativo.

7. As credenciais de identificação fornecidas aos usuários para acesso e uso das instalações, informações e recursos da informação são pessoais e intransferíveis.

8. O descumprimento da Política de Segurança da Informação do Sistema Petrobras implicará em ações disciplinares, bem como em medidas judiciais cabíveis nas esferas cível e criminal.

9. O custodiante não pode acessar nem conceder acesso às informações sob sua guarda sem autorização do gestor.

10. As Companhias do Sistema Petrobrás reservam-se o direito de monitorar o uso e a custódia de suas respectivas informações, bem como o uso dos seus recursos de informação, de acordo com diretrizes fixadas pela Diretoria Executiva da Petrobras.' (grifos acrescidos)

A aludida cartilha, entre outros assuntos, define também normas gerais acerca dos principais atores e de suas responsabilidades (fl. 8, Anexo 5), bem como do tratamento de informações secretas e confidenciais, entre outras, referentes ao seu recebimento, seu manuseio, sua reprodução, sua divulgação, sua guarda, seu transporte, seu descarte e sua criptografia (fls. 10/1, anexo 5).

Assim, se determinados empregados são responsáveis pela guarda, pelo manuseio e pela utilização das informações sigilosas e confidenciais da empresa, o vazamento indevido destes dados deve ser atribuído a estas pessoas, eis que, ou estas intencionalmente repassaram as informações, ou foram negligentes na sua guarda. O dolo ou a culpa estaria afastado tão-somente se fosse comprovada violação dos meios de armazenamento destes dados, como, por exemplo, arrombamento de cofres, o que não ocorreu no presente caso.

Todavia, como visto, nem a Transpetro, nem o Ministro-Relator ***a quo*** *lograram apontar o responsável pelo ilícito. Aliás, a Transpetro nem mesmo instaurou procedimento administrativo específico para apurar esta responsabilidade, o que, lamentavelmente, não foi objeto de censura por parte desta Corte (**vide** item 24 do voto condutor do Acórdão nº 2.549/2008 – Plenário).*

Não obstante isso, cabe ressaltar que, no entender deste Órgão Ministerial, tal apuração deveria ter sido levada a efeito pela empresa, até como forma de coibir e desestimular a ocorrência futura de ilicitudes da mesma natureza. Ademais, não se há de olvidar que o gestor público tem o poder-dever de agir, não podendo se omitir em suas atribuições, sobretudo diante da gravidade dos fatos ora apurados.

De todo modo, a forma como ocorreu o vazamento dos dados no caso em tela evidenciou falhas nas normas já existentes, restando patente a necessidade de seu aperfeiçoamento. Tais normas devem conter o detalhamento suficiente dos procedimentos para a acurada definição de responsabilidades no trato de informações sigilosas e confidenciais da empresa, bem como prever a obrigatoriedade de apuração destas. Destarte, afigura-se de todo pertinente e cabível a determinação exarada pelo Tribunal no item 9.3.2 do Acórdão nº 2.549/2008 – Plenário, no sentido de que a Transpetro 'aperfeiçoe e normatize procedimentos para definição de responsabilidades de empregados e terceirizados que tenham acesso a documentos e informações confidenciais ou sigilosos'.

V

Cumpre destacar, ainda, que, diferentemente do entendimento da Serur, a aludida determinação não invade o poder discricionário dos gestores da Transpetro, porquanto esta Corte não estabeleceu

quais os procedimentos a serem adotados, os quais devem ser definidos de acordo com as especificidades e necessidades daquela empresa, a serem avaliadas pelos seus dirigentes. A determinação exarada apenas impôs a adoção de medidas cabíveis, repita-se, a serem definidas pela própria entidade, com vistas a propiciar o efetivo cumprimento da legislação sobre o tema, possibilitando, assim, identificar e responsabilizar tanto os empregados, quanto os terceiros que praticarem ilícitos da mesma natureza daqueles apurados nestes autos.

Nesse sentir, mostra-se plenamente adequado expedir determinação à Transpetro, e não recomendação, como entendeu a Serur. Aliás, na hipótese de recomendação, o seu atendimento dependeria de juízo de oportunidade e conveniência por parte do gestor e, na peça recursal, restou clara a intenção da recorrente de não obedecer ao comando desta Corte, uma vez que a entidade alega que já existe legislação que trata da matéria. No entanto, como já observado, as normas existentes não se mostraram suficientes e eficazes para atingir o fim almejado, sobretudo no que concerne à definição de responsabilidade de empregados da Transpetro pelos ilícitos apurados. Destarte, ao ver deste ***parquet*** *especializado, expedir recomendação, no caso concreto, seria de pouca efetividade e acabaria, portanto, por 'esvaziar' o controle e tornar 'letra morta' a diretriz exarada, haja vista que não se poderia exigir da empresa o seu cumprimento.*

Cabe endossar, contudo, a análise da Serur, no sentido de que, quanto ao art. 22 da Constituição Federal, aludido pela Transpetro, 'malgrado a competência privativa da União para legislar sobre direito civil, penal e do trabalho, entre outros, em tese, nada obstaria que a recorrente elaborasse normas internas meramente procedimentais a fim de facilitar a sua aplicação, desde que, por óbvio, não contrarie o disposto em lei formal. Consabido, também, ser vedado à recorrente inovar no ordenamento jurídico mediante a criação de normas de direito material ou processual' (item 19, fls. 89/90, anexo 5).

Destarte, não se vislumbra razão para alterar o pertinente juízo firmado pelo Tribunal no item 9.3.2 da deliberação guerreada, a qual deve ser mantida indene.

VI

Ante o exposto e em atenção à oitiva propiciada por meio do despacho de fl. 87, anexo 5, manifesta-se o Ministério Público no sentido de que:

a) seja o presente pedido de reexame conhecido, para, no mérito, negar-se-lhe provimento, mantendo-se em seus exatos termos o Acórdão nº 2.549/2008 – Plenário;

b) seja a recorrente cientificada da deliberação que sobrevier."

É o Relatório.

VOTO

Atendidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, o expediente encaminhado pela Transpetro deve ser conhecido como pedido de reexame.

2. O acesso indevido de uma licitante a informações privilegiadas em um convite realizado pela Transpetro levou esta Corte, por meio do Acórdão nº 2.549/2008 – Plenário, a determinar à empresa que aperfeiçoasse e normatizasse seus "*procedimentos para definição de responsabilidades de empregados e terceirizados que tenham acesso a documentos e informações confidenciais ou sigilosos*".

3. A Transpetro insurgiu-se contra esse comando alegando, em síntese, que já possui regulamentos que esgotam a matéria, além de entender que o assunto está regulado por leis próprias, como a Consolidação das Leis Trabalhistas, a Lei de Licitações, sendo imprópria a intervenção do TCU.

4. Como comprovação do alegado a empresa anexou a seu recurso a Cartilha de Segurança de Informações, o Código de Ética e o Manual de Procedimentos Contratuais adotados pelo Grupo Petrobras.

5. Esses documentos demonstram que o assunto é objeto de interesse pela empresa. Entretanto, o caso concreto examinado nos autos, em que a Transpetro foi incapaz de identificar o autor ou a forma do vazamento, demonstra, no mínimo, que os regulamentos existentes são passíveis de aprimoramentos.

6. Além disso, como demonstrado pelo MP/TCU a determinação não invadiu "*o poder discricionário dos gestores da Transpetro, porquanto esta Corte não estabeleceu quais os procedimentos a serem adotados, os quais devem ser definidos de acordo com as especificidades e necessidades daquela empresa*". Tampouco a medida importa agressão à competência constitucional da União em relação a matérias de direito civil, penal ou do trabalho.

7. Por entender, como o MP/TCU, que o comando expedido pelo Tribunal visa apenas a melhoria dos procedimentos internos da Transpetro, não vejo razões para alterar a decisão anterior.

Ante o exposto, concordo com o Ministério Público, divergindo da Unidade Técnica, e Voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1182/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-007.034/2006-0 (com 5 anexos)
2. Grupo II, Classe de Assunto I – Pedido de Reexame
3. Entidade: Petrobras Transporte S.A. (Transpetro)
4. Recorrente: Petrobras Transporte S.A. (Transpetro)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
7. Unidades Técnicas: 1ª Secex e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Maria Carolina Gomes Pereira Vilas Boas (OAB/RJ nº 1.176-B)

9. Acórdão:

VISTOS, relatado e discutido o presente pedido de reexame interposto pela Petrobras Transporte S.A. (Transpetro) contra o item 9.3.2 do Acórdão nº 2.549/2008 – Plenário, que determinou à empresa que aperfeiçoasse seus normativos internos de segurança de documentos e informações.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do expediente apresentado pela Petrobras Transporte S.A. (Transpetro), como pedido de reexame, com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32, inciso I, e 33, todos da Lei nº 8.443/1992, para no mérito negar-lhe provimento, mantendo-se em seus exatos termos o Acórdão nº 2.549/2008 – Plenário;

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à recorrente.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1182-21/09-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

BENJAMIN ZYMLER MARCOS VINICIOS VILAÇA

na Presidência Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-007.352/2002-1 (com 1 volume e 2 anexos)
Natureza: Agravo
Órgão: Tribunal Regional Eleitoral no Estado do Piauí (TRE/PI)
Agravante: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal no Estado do Piauí (Sintrajufe/PI)

SUMÁRIO: AGRAVO CONTRA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE PAGAMENTO A SERVIDORES. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE **PERICULUM IN MORA**. PROVIMENTO. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. PROSSEGUIMENTO DA INSTRUÇÃO DO FEITO.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo apresentado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal no Estado do Piauí (Sintrajufe/PI) contra a medida cautelar expedida pelo TCU no âmbito do Acórdão nº 377/2008 – Plenário, que determinou ao Tribunal Regional Eleitoral no Estado do Piauí (TRE/PI) a suspensão de todos os pagamentos a seus servidores decorrentes das movimentações extraordinárias de padrões efetivadas com fundamento na Portaria nº 397/2001.

2. Originalmente, este processo analisou as contas anuais do TRE/PI para o exercício de 2001, julgadas regulares com ressalva pelo Acórdão nº 293/2004 – 1ª Câmara (Relação nº 17/2004 – Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa).

3. Após tomar ciência do teor da Portaria nº 397/2001, o Ministério Público junto ao Tribunal interpôs recurso de revisão contra a decisão original. O recurso foi julgado parcialmente procedente, determinando ao TRE/PI que sustasse os efeitos da mencionada portaria.

4. Inconformado, o Sintrajufe, na figura de substituto processual de alguns dos servidores atingidos, interpôs recurso de reconsideração alegando a nulidade da decisão anterior em decorrência da ausência de citação válida dos interessados. O recurso foi provido e os autos devolvidos ao relator **a quo**, sem prejuízo da emissão de determinação de natureza cautelar ao TRE/PI para que suspendesse os efeitos financeiros da Portaria nº 397/2001 até que o Tribunal deliberasse em definitivo sobre a matéria.

5. O Sintrajufe agravou esta decisão, apresentando, em resumo, os seguintes argumentos em defesa da revogação da medida cautelar:

a) os servidores atingidos pela cautelar recebem o benefício impugnado desde 2001, operando a favor deles os princípios da irredutibilidade salarial e da segurança jurídica;

b) não existe risco de dano ao erário, afinal todos os beneficiados são servidores de carreira, que recebem mensalmente seus vencimentos, o que garante eventual ressarcimento dos valores;

c) a cautelar foi expedida sem que se promovesse a oitiva dos interessados, o que contraria as regras processuais desta Corte.

É o Relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que o recurso interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal no Estado do Piauí (Sintrajufe/PI) atende aos requisitos previstos no art. 289 do RI/TCU, podendo ser conhecido como Agravo.

2. O Sintrajufe/PI solicita a revogação da cautelar que determinou a suspensão dos pagamentos a servidores do Tribunal Regional Eleitoral no Estado do Piauí (TRE/PI) decorrentes das movimentações extraordinárias de padrões efetivadas com fundamento na Portaria nº 397/2001.

3. Entre outras razões, o Sindicato alega que todos os atingidos são servidores concursados, que recebem mensalmente seus vencimentos, o que assegura eventual ressarcimento futuro dos valores.

4. De fato, a situação dos beneficiados garante, com razoável margem de segurança, a satisfação de eventuais débitos que restem configurados neste processo, havendo, inclusive, a possibilidade legal de desconto dos valores em seus vencimentos, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443/92.

5. Também é importante registrar que, desde o Acórdão nº 509/2006 – Plenário, existe decisão do TCU considerando ilegais as parcelas recebidas pelos servidores por força das movimentações extraordinárias de padrões operadas pela Portaria nº 397/2001 do TRE/PI. Assim, a partir desta deliberação não há mais que se falar em presunção de legalidade do ato administrativo, não podendo ser invocada em favor dos servidores o disposto na Súmula-TCU nº 249.

6. Nesse contexto, o lapso de tempo até o julgamento definitivo do processo não trará benefícios aos envolvidos nem, teoricamente, dificultará a recuperação de valores indevidamente pagos. Assim, não subsistindo a hipótese de **periculum in mora** que fundamentou a medida cautelar anteriormente expedida, é o caso de revogá-la, dando-se prosseguimento à instrução do feito.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1183/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-007.352/2002-1 (com 1 volume e 2 anexos)
2. Grupo II, Classe I – Assunto: Agravo
3. Órgão: Tribunal Regional Eleitoral no Estado do Piauí (TRE/PI)
4. Agravante: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal no Estado do Piauí (Sintrajufe/PI)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: Adonias Feitosa de Sousa (OAB/PI nº 2.840)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de agravo interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal no Estado do Piauí (Sintrajufe/PI) contra a suspensão cautelar dos pagamentos a servidores do Tribunal Regional Eleitoral no Estado do Piauí (TRE/PI) decorrentes das movimentações extraordinárias de padrões efetivadas com fundamento na Portaria nº 397/2001.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos artigos 277, inciso V, e 289 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer deste agravo, haja vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, para no mérito dar-lhe provimento, tornando insubsistente o item 9.2 do Acórdão nº 377/2008 – Plenário;

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao agravante e ao Tribunal Regional Eleitoral no Estado do Piauí;

9.3. restituir os autos ao Relator **a quo**, para que seja dado prosseguimento à instrução do feito.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1183-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

BENJAMIN ZYMLER
na Presidência

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 013.454/2003-5
Natureza: Recurso de Reconsideração e Agravo (em processo de Prestação de Contas).
Órgãos/Entidades: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. - MT; Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. - MT
Exercício: 2002
Responsáveis: Companhia Vale do Rio Doce (33.592.510/0001-54); Lucas do Prado Netto (009.633.057-00); Luiz Raimundo Carneiro de Azevedo (001.844.113-00).
Interessados: Companhia Vale do Rio Doce, Lucas do Prado Netto, Luiz Raimundo Carneiro de Azevedo.
Advogados: José Vigilato da Cunha Neto (OAB/DF 1.475), Juscelino Cunha (OAB/DF 11.315), Luiz Felipe Rocha Seabra (OAB/RJ 80.176), Claudimir Daniel Rosa Salomoni (OAB/DF 22.728), Fernando Abujamra Aith (OAB/SP 143.962), Luiz Tarcísio Teixeira Ferreira (OAB/SP 67.999).

SUMÁRIO: AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE REJEITOU AS ALEGAÇÕES DE DEFESA. NÃO PROVIMENTO AO AGRAVO. NÃO CONHECIMENTO DOS RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. ENCAMINHAMENTOS DOS AUTOS AO RELATOR *A QUO*.
Não cabe recurso de reconsideração contra decisão que rejeita alegações de defesa.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o seguinte trecho do parecer do Ministério Público, fls. 58-70, da lavra do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira:

“Trata-se da prestação de contas, alusiva ao exercício de 2002, da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., sociedade anônima supervisionada pelo Ministério dos Transportes.

Com vistas ao saneamento do feito, a Secex/RJ promoveu a citação solidária dos srs. Luiz Raimundo Carneiro de Azevedo e Lucas do Prado Netto, respectivamente, ex-Diretor-Presidente e ex-Diretor Administrativo-Financeiro da Valec, bem como da Companhia Vale do Rio Doce – CVRD, na pessoa de seu representante legal, para que apresentassem alegações de defesa e/ou recolhessem aos cofres da Valec a quantia original de R$ 552.418,37, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados na forma da legislação em vigor, a contar de 31.1.2003 até a data do efetivo recolhimento, por não ter sido demonstrada, mediante estudos e/ou demonstrativos econômico-financeiros, a finalidade pública da perda de receita decorrente da celebração do 4º Termo Aditivo ao Convênio 1/1993, celebrado entre a Valec e a CVRD (fls. 242/8, v.1).

As defesas não foram acolhidas e o Tribunal Pleno decidiu, por meio do Acórdão 966/2008, rejeitar as alegações apresentadas pelos responsáveis solidários e fixar novo e improrrogável prazo de 15 dias, a contar da notificação, para que os srs. Luiz Raimundo Carneiro de Azevedo e Lucas do Prado Netto, e/ou a Companhia Vale do Rio Doce efetuassem e comprovassem, perante este Tribunal, o recolhimento do valor devido (fls. 359/60, v.1).

A CVRD e o sr. Luiz Raimundo Carneiro de Azevedo apresentaram peças intituladas 'recurso de reconsideração' (fls. 2/29, v.anexo 7, e 1/16, v.anexo 8). O sr. Lucas do Prado Netto requereu dilação de prazo para recorrer, 'a contar da data que tiver acesso ao processo, para tirar cópia de peças indispensáveis à melhor compreensão dos questionamentos, já que não tinha advogado constituído nos autos e, se não fosse o seu comparecimento aos autos, o prazo para recurso seria de [15 dias] após comunicação da rejeição da defesa apresentada' (fl. 373, v.1).

Em intervenção preliminar, por ocasião do exame de admissibilidade, a Serur opinou, com base no artigo 23 da Resolução TCU 36/1995, no sentido de que as peças intituladas 'recurso de reconsideração' fossem conhecidas como alegações de defesa adicionais (fls. 30/1, v.anexo 7, e 33/4, v.anexo 8).

O então Relator do feito, Ministro Ubiratan Aguiar, houve por bem (fls. 36/7, v.anexo 8):

a) admitir, em caráter excepcional, os recursos do sr. Luiz Raimundo e da CVRD e remeter os autos à Serur, para exame de seu mérito, considerando que:

a.1) no Mandado de Segurança 22.562-9, acolhido por unanimidade pelo Plenário do STF, o Relator, Ministro Marco Aurélio, pronunciou-se pela insubsistência do § 1º do artigo 23 da Resolução TCU 36/1995, segundo o qual 'não cabe recurso da decisão que rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo responsável';

a.2) embora a ação mandamental decidida pelo STF não tenha o condão de produzir efeitos erga omnes, a aplicação continuada dos termos impugnados da referida resolução poderá implicar demanda judicial, provavelmente favorável aos recorrentes;

b) indeferir a solicitação do sr. Lucas do Prado Netto de prorrogação de prazo para recorrer, por falta de amparo legal e regimental.

A CVRD, ante o teor do despacho do Ministro Ubiratan Aguiar, apresentou 'breve síntese dos principais argumentos de mérito que devem ser considerados no exame do referido recurso' (fls. 35/46, v.anexo 7).

O sr. Lucas do Prado Netto interpôs agravo regimental, em virtude do indeferimento de seu pedido de dilação de prazo (fls. 374, v.1, e 2/7, v.anexo 9).

Em sua derradeira intervenção no feito, o sr. Analista da Serur, após examinar todos os elementos trazidos ao processo, manifesta-se, com o apoio do então titular da Secretaria, no seguinte sentido (fls. 38/54 e 57, v.anexo 8):

a) conhecer e prover, em parte, os recursos de reconsideração interpostos; tornar insubsistente o Acórdão 966/2008 – Plenário; acatar as alegações de defesa dos srs. Luiz Raimundo Carneiro de Azevedo e Lucas do Prado Netto; julgar regulares com ressalva as presentes contas e dar quitação aos responsáveis; determinar à Valec que, preliminarmente a qualquer modificação nos convênios e contratos por ela firmados referentes à concessão da Ferrovia Norte-Sul, realize estudos que atestem os impactos econômico-financeiros das mudanças;

b) acatar a solicitação de sustentação oral formulada pela CVRD, nos termos do artigo 168 do

Regimento Interno/TCU.

O sr. Diretor substituto ressalvou apenas que os 'recursos de reconsideração' deveriam ser acolhidos como novos elementos de defesa, nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 23 da Resolução TCU 36/1995 (fls. 55/6, v.anexo 8).

II

Ao ver do Ministério Público, com as vênias de estilo, os elementos apresentados pelo sr. Luiz Raimundo Carneiro de Azevedo e pela CVRD não devem ser conhecidos como recursos de reconsideração, mas como elementos adicionais de defesa.

(...)

Ao contrário do que possa parecer à primeira vista, o recebimento das petições do sr. Luiz Raimundo Carneiro de Azevedo e da CVRD como recursos de reconsideração em nada lhes favoreceria, uma vez que, no caso do seu não-acolhimento, estes responsáveis solidários ficariam impedidos de ingressar com novo recurso de reconsideração, dado o princípio da singularidade recursal. Demais disto, como ainda não houve julgamento das contas, haveria um certo tumulto processual, visto que o mérito destas ou seria apreciado por outro relator, diferente do relator a quo, e em sede de recurso, contrariando a ordem legal vigente, ou seria protelado para outra oportunidade, após o Tribunal decidir pelo não-acolhimento do recurso, o que daria causa à restituição do processo ao relator a quo, para exame do mérito das contas.

Cumpre, pois, ao ver do Parquet especializado, receber como elementos adicionais de defesa, e não como recurso de reconsideração, as petições do sr. Luiz Raimundo Carneiro de Azevedo e da CVRD, procedimento que rende homenagens ao devido processo legal e não onera os responsáveis, cujas defesas serão avaliadas pelo TCU por ocasião do julgamento de mérito das contas.

(...)"

VOTO

Estes autos tratam de prestação de contas, relativa ao exercício de 2002, da Valec Engenharia, Contruções e Ferrovias S/A – Valec, sociedade anônima controlada pela União e supervisionada pelo Ministério de Transportes.

Mediante o Acórdão 966/2008, o Tribunal Pleno decidiu rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis e fixar novo e improrrogável prazo para os Srs. Luiz Raimundo Carneiro de Azevedo e Lucas do Prado Netto e/ou a Companhia Vale do Rio Doce efetuarem e comprovarem o recolhimento do débito apurado.

Notificados da mencionada deliberação, a Companhia Vale do Rio Doce e o Sr. Luiz Raimundo Carneiro de Azevedo apresentaram peças intituladas recursos de reconsideração e o Sr. Lucas do Prado Netto solicitou prorrogação do prazo para interpor recurso de reconsideração.

Ante o indeferimento de sua solicitação, o Sr. Lucas do Prado Netto interpôs agravo.

Em sede de juízo preliminar de admissibilidade, os expedientes encaminhados pela Companhia Vale do Rio Doce e o Sr. Luiz Raimundo Carneiro de Azevedo foram conhecidos pelo Relator sorteado para os recursos, Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar, a quem sucedi na relatoria dos recursos sob exame por força do disposto no art. 152 do Regimento Interno.

Com as devidas vênias, o rito processual vigente nesta Corte não comporta recurso de reconsideração contra deliberações que rejeitam alegações de defesa, a teor do disposto no § 1º do art. 23 da Resolução nº 36/95 – TCU e no *caput* do art. 285 do RI/TCU, abaixo transcritos:

"*Art. 23. O responsável cuja defesa for rejeitada pelo Tribunal será cientificado para, em novo e improrrogável prazo estabelecido no Regimento Interno, recolher a importância devida.*

§ 1º Não cabe recurso da decisão que rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo responsável.

§ 2º Caso o responsável não recolha a importância devida e apresente novos elementos de defesa, esses serão examinados quando do julgamento das contas."

"Art. 285. De ***decisão definitiva*** *em processo de prestação ou tomada contas, mesmo especial, cabe recurso de reconsideração, com efeito suspensivo, para apreciação do colegiado que houver proferido a decisão recorrida, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pela parte ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de quinze dias, contados na forma prevista no art. 183."* (grifei)

Destaco que tal restrição não importa em prejuízo para a ampla defesa, já que os elementos apresentados deverão ser considerados por ocasião do julgamento das contas, como determina o § 2º do art. 23 da Resolução nº 036/95 – TCU.

As peças interpostas pelos responsáveis serão encaminhadas ao Relator *a quo*, que, ante os novos elementos de defesa apresentados, pode, inclusive, propor retratação da decisão que rejeitou as alegações de defesa.

Incumbe mencionar que, por ocasião da análise do MS 22.562/MA, o STF concedeu mandado de segurança em face de deliberação desta Corte que não conheceu do recurso de reconsideração interposto contra decisão que rejeitou alegações de defesa. Entretanto, a decisão do Excelso Pretório só teve efeito para aquele caso concreto, o que tem motivado reiteradas decisões do TCU negando conhecimento a esse tipo de recurso.

A título de exemplo, cito os votos condutores dos Acórdãos 847/1996-2ª Câmara, 599/2004-2ª Câmara, 315/2005-1ª Câmara, 427/2005-Plenário e 1422/2005-Plenário.

Transcrevo, por esclarecedor, trecho de Declaração de Voto proferido pelo então Ministro-Substituto Exmo. Benjamin Zymler, no TC-349.103/93-3, que se amolda à questão ora examinada:

"(...) O Tribunal, ao rejeitar as alegações de defesa, tangencia previamente o mérito das contas, Por opção procedimental de cunho prático, não julga diretamente a prestação de contas do responsável, abrindo novo prazo para que seja recolhido o débito. O que há, neste caso, é uma única decisão de mérito, porém diferida em dois momentos processuais - um para análise das alegações de defesa, outro para o julgamento das contas. Por essa razão, os elementos apresentados após a decisão que rejeitou as alegações de defesa devem ser recebidos como peças adicionais e não como recurso, pois ainda não houve julgamento das contas. É de se verificar, na apreciação de eventual recurso, que a decisão que julga as contas deve ser considerada em conjunto com a que rejeitou as alegações de defesa. Há, neste caso, integração entre as duas deliberações. Por conseguinte, a impugnação somente será cabível após o julgamento efetivo das contas, tendo como objeto o conteúdo integrado das duas decisões."

No que se refere ao agravo interposto por Lucas do Prado Netto, não há previsão legal de prorrogação de prazo recursal, salvo em caso de evento imprevisto alheio à vontade da parte (art. 183, §1º, CPC), o que não ficou demonstrado pelo agravante. Trata-se de prazo peremptório fixado em lei.

De qualquer sorte, não faria sentido prorrogar prazo para o Sr. Lucas interpor recurso de reconsideração, já que, conforme exposto, não cabe recurso contra decisão que rejeita alegações de defesa.

Assim, acompanhando a jurisprudência desta Corte, não conheço das novas peças como recurso de reconsideração, conheço do agravo, para, no mérito, negar-lhe provimento, e restituo os autos ao Relator *a quo*, para prosseguimento do feito, com vistas à análise dos elementos ora ofertados pelos responsáveis e ao ulterior julgamento do mérito destas contas.

Ante o exposto, adoto como razões de decidir os fundamentos constantes do excerto transcrito no relatório precedente e VOTO por que este Tribunal adote a minuta de ACÓRDÃO que submeto a este colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1184/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.454/2003-5.

2. Grupo II – Classe I – Assunto: Agravo e Recursos de Reconsideração (em processo de Prestação de Contas).

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Companhia Vale do Rio Doce, Lucas do Prado Netto, Luiz Raimundo Carneiro de Azevedo.

3.2. Órgãos/Entidades : Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. – MT; Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. – MT.

4. Responsáveis: Companhia Vale do Rio Doce (33.592.510/0001-54); Lucas do Prado Netto (009.633.057-00); Luiz Raimundo Carneiro de Azevedo (001.844.113-00).

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.1. Relatores das decisões recorridas: Ministro Ubiratan Aguiar e Ministro Valmir Campelo.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Julio Marcelo de Oliveira e Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral)

7. Unidade: Secretaria de Recursos (Serur) e Secretaria de Controle Externo – RJ (Secex/RJ).

8. Advogados constituído nos autos: José Vigilato da Cunha Neto (OAB/DF 1.475), Juscelino Cunha (OAB/DF 11.315), Luiz Felipe Rocha Seabra (OAB/RJ 80.176), Claudimir Daniel Rosa Salomoni (OAB/DF 22.728), Fernando Abujamra Aith (OAB/SP 143.962), Luiz Tarcísio Teixeira Ferreira (OAB/SP 67.999).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de agravo interposto por Lucas do Prado Netto contra decisão que indeferiu sua solicitação prorrogação de prazo para interposição de recurso, bem como de expedientes intitulados “Recurso de Reconsideração”, interpostos pela Companhia Vale do Rio Doce e por Luiz Raimundo Carneiro de Azevedo contra o Acórdão 966/2008-Plenário, que rejeitou as alegações de defesa dos responsáveis e fixou novo e improrrogável prazo para o recolhimento do débito a eles imputado,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 277, 285 e 289 do Regimento Interno/TCU e no art. 23, §1º da Resolução/TCU nº 36/95, em:

9.1. não conhecer dos expedientes encaminhados pela Companhia Vale do Rio Doce e por Luiz Raimundo Carneiro de Azevedo;

9.2. conhecer do agravo interposto por Lucas do Prado Netto, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.3. restituir os autos ao Gabinete do Relator *a quo*, Ministro Valmir Campelo, para prosseguimento do feito, alertando-o quanto aos elementos ora ofertados pelos responsáveis, anexos 7, 8 e 9.

9.4. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, aos recorrentes.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1184-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

BENJAMIN ZYMLER na Presidência	WALTON ALENCAR RODRIGUES Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC 001.549/2000-3 (com 6 volumes e 1 anexo)
Natureza: Tomada de Contas Especial
Responsáveis: Carlos Lorenzini (CPF 321.769.297-72); Amauri José Rodrigues (CPF 321.769.297-72); Dalton Pellini Bonancea (CPF 948.307.386-34); Idenor Villar Tamos Junior (CPF 613.697.721-49); Mario Minoro Kuamoto (CPF 634.375.380-04); Alexsander Coenes Pinto (CPF 489.129.801-49); Reinaldo Rosa da Costa (CPF 558.837.451-72); Manoel Gomes da Silva (CPF 372.756.151-34); Lídio Loureiro (CPF 078.146.581-87); Jeorge Alves Rocha (CPF 148.231.871-72); Erly Leite Bogado (CPF 325.307.571-00), João do Carmo Batista Dorneles (CPF 003.760.861-49); Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda. (CNPJ 00.244.158/0001-07).
Órgão: 11º Regimento de Cavalaria Mecanizado – Ponta Porã/MS
Advogados constituídos nos autos: Francisco de Souza Lopes (OAB/DF 19.304); Miyeko Chayamite (OAB/DF 24.326), Maurício Dorneles Cândia Junior (OAB/MS 9.930); Marcelo Luiz Ferreira Corrêa (OAB/MS 9.931); Adilson de Lizio (OAB/DF 11.500); Romeo Elias (OAB/DF 9.350); Moacyr Amâncio de Souza (OAB/DF 17.969); Fabrícia de Castro Feital (OAB/DF 18.485)

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO-CONTABILIZAÇÃO DE PARTE DA RECEITA DE CONTRATOS DE CESSÃO DE USO DE TERRAS E DE SALAS E DE RECURSOS DO HOTEL DE TRÂNSITO. CITAÇÃO. REVELIA DE UM RESPONSÁVEL. JULGAMENTO PELA IRREGULARIDADE DAS CONTAS E MULTA PARA PARTE DOS RESPONSÁVEIS. JULGAMENTO PELA REGULARIDADE DAS CONTAS PARA OUTROS. DETERMINAÇÕES.

1. A prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar e natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, não elidida pelas alegações de defesa apresentadas, importa no julgamento pela irregularidade das contas e na aplicação de multa.

2. A prática de infração grave, se assim considerada pelo Tribunal, resultará na inabilitação, de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública

RELATÓRIO

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Economia e Finanças do Exército com a finalidade de apurar irregularidades na administração de recursos do Hotel de Trânsito e em contratos de arrendamento de terras e de locação de salas ocorridas no 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada – 11º RCMec, com sede em Ponta-Porã/MS, no período de 20/2/1998 a 5/3/1999 (fls. 535, v.2).

2. Em 25/2/1999, pela Portaria 002-E/2/99, o Comando da 4ª Brigada de Cavalaria Mecanizada determinou a instauração de Inquérito Policial-Militar - IPM para apurar irregularidades administrativas cometidas na condução de um contrato de arrendamento de lotes de terra na área da invernada do 11º RCMec e nos contratos de locação de salas para abrigar uma alfaiataria, uma barbearia e uma cantina (fls. 17/43, v.1).

3. Pelo parecer de fls. 10/15, v. 1, a Diretoria de Auditoria concluiu que o Relatório do IPM não oferecia elementos suficientes para quantificar os prejuízos à União e apurar responsabilidades, motivo pelo qual recomendou a instauração de Tomada de Contas Especial.

4. O Relatório de TCE (fls. 759/777, v.2) informa que, em face das dificuldades encontradas na apuração do débito, considerou válidos os seguintes documentos:

- considerar válidos os registros efetuados no livro caixa do Hotel de Trânsito dos Oficiais, no que tange às receitas e despesas ali escrituradas, uma vez que foram feitas de maneira oportuna (fls. 561 a 690, volume 2);
- considerar válidos os balancetes e planilhas elaborados na UG, uma vez que foram considerados como principais elementos para registros das receitas e despesas (fls. 194 a 207 e 211 a 214, volume 1);
- considerar válidas as notas fiscais de despesas apresentadas, que caracterizam os gastos efetivamente utilizados na UG e no Hotel de Trânsito (fls. 215 a 375, volumes 1 e 2);
- considerar válidos os recursos advindos dos contratos irregulares, uma vez que a utilização do bem público teve os valores pagos por seus locatários no período;
- incluir comprovantes de despesas realizadas por conta de recursos alocados e que deixaram de constar da montagem da TCE, conforme Of. n° 140-Plj Coop, de 03.08.1999 (fls. 564 a 657, volume 2);
- analisar os comprovantes de despesas realizadas encaminhados posteriormente para inclusão no processo de TCE, por meio do Ofício n.° 140 - Plj Coop, de 03.08.1999 (fls. 564 a 657, volume 2); e
- submeter provas anexadas ao processo que não estão escrituradas em documentos padronizados e em desacordo com as Normas Brasileiras de Contabilidade, mas que são necessárias à análise da TCE.

5. Esse mesmo relatório traz conclusão, em síntese, no sentido de que deveria ser imputada responsabilidade administrativa e pecuniária aos agentes a seguir relacionados:

a) Sr. Carlos Lorenzini, individual, pelo valor de R$ 13.256,36, e solidariamente, pelo valor de R$ 28.656,87, com os demais Agentes da Administração, tendo em vista ter ordenado e assumido todas as responsabilidades referentes às impropriedades praticadas sob seu comando;

b) Sr. Amauri José Rodrigues solidariamente com o Sr. Carlos Lorenzini, pelo valor de R$ 2.850,50, pela utilização de recursos sem a devida comprovação;

c) Sr. Dalton Pellini Bonancea solidariamente com o Sr. Carlos Lorenzini, pelo valor de R$ 56,40, por não apropriar devidamente os recursos colocados sob sua responsabilidade;

d) Sr. Idenor Villar Tamos Junior solidariamente com o Sr. Carlos Lorenzini, pelo valor de R$ 3.194,00, pela utilização de recursos sem a devida comprovação, e, pelo valor de R$ 9.425,02, por efetuar liquidação de despesa sem a devida entrega do material/serviço;

e) Sr. Mario Minoro Kuamoto solidariamente com o Sr. Carlos Lorenzini, pelo valor de R$ 800,00, pela utilização de recursos sem a devida comprovação;

f) Sr. Alexsander Coenes Pinto solidariamente com o Sr. Carlos Lorenzini, pelo valor de R$ 3.231,35, por efetuar liquidação de despesa sem a devida entrega do material/serviço;

g) Sr. Reinaldo Rosa da Costa solidariamente com o Sr. Carlos Lorenzini, pelo valor de R$ 8.163,08, por efetuar liquidação de despesa sem a devida entrega do material/serviço;

h) Sr. Manoel Gomes da Silva solidariamente com o Sr. Carlos Lorenzini, pelo valor de R$ 936,62, por ter sido responsável pelo controle do caixa em que ocorreu a falta de comprovação de despesas, além da circulação de valores sob sua responsabilidade em conta corrente particular.

6. Registra o Analista às fls. 842, v. principal, não estar presente nos autos pronunciamento ministerial acerca da ciência das irregularidades apontadas na instauração desta TCE. Tal documentação deu entrada neste Tribunal no interregno entre a criação do Ministério da Defesa (Lei Complementar 97/1999) e a adoção de normas relativas ao pronunciamento ministerial nos processos de tomada e prestação de contas do novo Ministério (Portaria Normativa/ Gabinete do Ministro 1.013 – publicada no DOU de 24/2/2000). Levando em conta essas circunstâncias e atendendo aos princípios da racionalização administrativa e de economia processual, considera possa ser dado prosseguimento ao processo sem o mencionado pronunciamento.

7. O Diretor da Unidade Técnica, em concordância com a conclusão do Analista, pondera que, ante o relativo vazio regulamentar existente quando da constituição da TCE, deve o parecer do Comandante do Exército (fls. 787, v. 2) ser excepcionalmente acolhido, com fundamento no art. 52 da Lei 8.443/92 (fls. 847, v. principal).

8. No âmbito deste Tribunal, foram inicialmente promovidas as citações, pelas irregularidades e pelos valores originais indicados pelo Controle Interno (item 4), com maior grau de detalhamento - o Sr. Carlos Lorenzini foi citado individualmente, por despesas não autorizadas, e solidariamente com os demais agentes, por despesas não comprovadas -, e analisadas as alegações de defesa na instrução de fls. 1401/1440, v. 6., da qual transcrevo excerto:

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

1.º RESPONSÁVEL: ***Sr. Carlos Lorenzini***

A)IDENTIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL

FUNÇÃO: Ordenador de Despesas

OFÍCIOS: 1380/2001/3.ª SECEX (fls. 851 e 852, volume principal), 1382/2001/3.ª SECEX (fl. 854, volume principal), 1384/2001/3.ª SECEX (fls. 857 e 858, volume principal), 1386/2001/3.ª SECEX (fl. 860, volume principal), 1388/2001/3.ª SECEX (fls. 863 e 864, volume principal), 1390/2001/3.ª SECEX (fl. 867, volume principal), 1392/2001/3.ª SECEX (fls. 870 e 871, volume principal), 1394/2001/3.ª SECEX (fl. 873, volume principal) e), 1249/2003/3.ª SECEX (fl. 1371, volume 6)

CIENTES: fls. 997, 1004, 1009, 1012, 1016, 1021, 1024 e 1029, todas do volume 3, e 1376, volume 6

ALEGAÇÕES DE DEFESA: fls. 1032 a 1128, volume 3, e fl. 1377 e 1378 do volume 6

B)FATOS

13. Conforme discriminação dos débitos 1 a 16, constante da tabela ... desta instrução.

C)RESPOSTA DO RESPONSÁVEL

2. *Preliminarmente, no que tange ao processo na justiça militar, que resultou do IPM, o responsável aduz que após uma série de ações de defesa, oferecidas pela Defensoria Pública da União, e de recursos processuais, apresentados pelo Ministério Público, teria culminado em decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), que teria considerado como válidas as alegações da defesa, tendo transitado em julgado naquela alta corte de justiça, sem a necessidade de ser submetido a julgamento por um tribunal. Para comprovar essas informações, anexa cópias das folhas do processo judicial em questão e dos procedimentos havidos em suas várias instâncias, em ordem cronológica, até a suposta decisão final do Supremo Tribunal Federal (fls. 1128 a 1243, volume 3).*

3. . *Acredita que as decisões de todas as instâncias da justiça podem indicar que seus procedimentos como Comandante e Ordenador de Despesas do 11.º Regimento de Cavalaria Mecanizado tiveram por finalidade fazer com que a Unidade pudesse cumprir a contento todas as missões que recebeu, apesar das dificuldades, particularmente aquelas referentes a recursos financeiros, e que sempre procurou utilizar esses recursos para o bem da Unidade Militar, de sua missão e de seus integrantes, sendo que, para esses últimos, não particularmente, mas sim como servidores militares da União.*

4. *Diz que no processo judicial procurou sempre demonstrar que agia com retidão e honestidade de propósito, aduzindo várias informações que, de forma ampla e genérica, corroborariam tal afirmação, tais como: nunca teria roubado nenhum centavo dos recursos destinados ao Regimento ou por ele gerados; nunca teria desviado recursos da União para contas particulares, o que poderia ser comprovado pelas fls. 1246 a 1310, volume 6, em que constam as movimentações bancárias; nas vezes em que empregou recursos pessoais em proveito do Regimento, as devoluções pertinentes constariam dos extratos bancários, e que teria usado tal procedimento para agilizar a aquisição de bens materiais ou a realização de serviços mais urgentes e necessários à Unidade, bem como quando havia a possibilidade de conseguir bons descontos, e assim teria beneficiado muito mais a Unidade e, por j conseguinte, a União, do que se fizesse por meio de licitações; assume que deu ordem a subordinados para agirem*

como agiram no tocante aos processos licitatórios que foram objetos de contestação na Justiça e TCE realizada e que informava os oficiais do Regimento de que forma eram gastos os recursos arrecadados ilegalmente.

5. *Apresenta dados que confirmariam sua honestidade, tais como não possuir bens incompatíveis com seus rendimentos auferidos regularmente, o que poderia ser comprovado pelas declarações do Imposto de Renda (fls. 1318 a 1332), pela movimentação bancária (fls. 1246 a 1310, volume 6), e por cópias dos extratos do cartão de crédito OUROCARD (fls. 1311 e 1312, volume 6), além do fato de somente possuir um automóvel Volkswagen Parati 1988 (fl. 1336, volume 6), e ter como bem material mais importante, um apartamento em construção, em sistema de cooperativa com outros oficiais, no Rio de Janeiro.*

6. *Afirma que a denúncia que originou não só o processo judicial, como também a Tomada de Contas Especial, foi feita em função do emprego dos recursos da Unidade para fins diferentes daqueles para os quais eles estavam destinados, e não por roubo ou desvio desses recursos para beneficio próprio ou para promoção pessoal.*

7. *Aduz que já havia desempenhado, antes de assumir o comando do 11 RCMec, por duas vezes, a função de Ordenador de Despesas, tendo sempre suas contas aprovadas por este Tribunal de Contas, e que pôde comprovar as dificuldades por que passa um Comandante de Unidade Militar, que também é Ordenador de Despesas, quando tem que colocar na balança a sua vontade de fazer com que sua Unidade cumpra a sua missão e as dificuldades de fazê-lo com a quantidade e, muitas vezes, a destinação dos recursos recebidos, sentindo muitas dificuldades para administrar os recursos públicos recebidos, e que, por sua escassez, particularmente nos anos de 1989 e 1990, deixou de cumprir integralmente muitas das missões que recebeu. Esse fato, para alguns Comandantes do Escalão Superior, teria constituído uma prova de pretensa incompetência do responsável, e também numa frustração, uma vez que, mais do que promoção pessoal, todo Comandante quer ver sua Unidade bem preparada e cumprindo todas as missões recebidas*

8. *O fato acima descrito teria balizado sua conduta como Ordenador de Despesas e Comandante do 11 RCMec, pois teria constatado que as dificuldades encontradas nas duas ocasiões anteriores se apresentavam agora com maior intensidade. Afirma que teria agido pensando no bem da Unidade, dos seus integrantes como família militar, no bem do Exército Brasileiro e, por conseguinte, da União, tomando uma série de medidas para economizar o máximo possível dos recursos, tais como: a determinação para que fosse utilizado o verso das folhas de papel já usadas para a confecção de documentos internos e das segundas-vias dos documentos externos; a correção de documentos na tela do microcomputador existente no gabinete do Comandante, evitando-se a impressão de rascunhos; a aplicação de uma política severa de controle dos gastos com material de expediente e de faxina, com a energia elétrica e com a água; e a conscientização de todos os integrantes do Regimento economia. Informa que pretendia dar aos recursos economizados destinações mais nobres e, muitas vezes, mais urgentes, para as quais o Regimento, normalmente, não dispunha de recursos orçamentários, como manutenção das viaturas operacionais da Unidade.*

9. *Considera que "não deve" e "não pode" devolver aos cofres públicos os valores apontados nos ofícios de citação: "não deve" por entender que os recursos foram realmente empregados em favor do Regimento e, por conseguinte, da União, e "não pode" por não dispor de recursos para fazê-lo, sem que isso venha a provocar sérios desajustes financeiros à sua família, uma vez que é o único que possui renda.*

10. *Quanto ao Relatório da TCE (fls. 540 a 562, volume 2), informa que:*

⇒ *Quanto ao item 3.5.3, o Regimento dispunha de três câmaras frigoríficas, sendo uma de resfriamento e duas de congelamento, sendo que uma estava indisponível há muito tempo, após ter sido usada provisoriamente como de resfriamento, restando apenas uma para guardar todos os produtos perecíveis congelados. A Unidade utilizava-se, além da única câmara de congelamento em condições*

satisfatórias de funcionamento, de freezers horizontais que faziam parte de seu patrimônio. Para a manutenção desses freezers eram também empregados os recursos destinados à manutenção da câmara frigorífica. Por não dispor de recursos específicos para a manutenção dessas câmaras frigoríficas e dos freezers, teria que lançar mão de outros recursos, fossem eles de origem orçamentária (empenhos de PNR e outros), sejam aqueles gerados pela própria Unidade (HTO, locações, arrendamentos,etc.). Diz que , apesar de não ter sido executado nos moldes previstos (aquisição de câmara frigorífica, conforme consta da Nota de Empenho dos recursos utilizados), o resultado teria sido mais benéfico para o Regimento e para a União, uma vez que , além de duas câmaras funcionando, teria sido terminada a reforma do telhado do pavilhão que abriga essas câmaras, e melhoradas as condições de utilização da Enfermaria do Regimento;

⇒ *Quanto ao item n.° 3.6.1, afirma que não procurou esconder a existência de outros controles de recursos da Unidade quando da inquirição como sindicado e como indiciado no Inquérito Policial Militar, mas que entregou os controles que estavam em sua posse, pois sabia que os outros oficiais que foram chamados para depor como testemunhas, tanto na sindicância, quanto no Inquérito, repassaram ao Oficial Encarregado os controles que detinham, uma vez que eram os auxiliares deste Oficial no controle daqueles recursos. Quanto ao contido na letra b), os materiais aplicados na Formação Sanitária do Regimento visaram não só a economicidade como também dar àquele pavilhão as melhores condições de apresentação, de atendimento aos usuários e de trabalho aos militares da Unidade que lá prestam serviço. Quanto ao contido na letra c) esclarece. que o que consta nesse item, referente ao Maj Turatti, diz respeito também à pergunta n° 10 que consta da fl. n.° 726, com a resposta da equipe sendo apresentada na fl. n.° 732; e também ao que consta da letra a) do n.° "4.2.5 CONTROLE 33 SEÇÃO" (fl. n.° 771), e que os recursos recebidos da empresa Rubens Papelaria diziam respeito a recursos destinados a atender às atividades da 3.ª Seção e eram oriundas do Escalão Superior;*

⇒ *Quanto ao item 3.6.2, o crédito que consta do extrato bancário em nome do Cabo Manoel, cujos recursos foram entregues ao Tenente Marcelo (R$ 1.826,00 (mil oitocentos e vinte e seis reais), foram recebidos do Escalão Superior e destinados à Formação Sanitária Regimental (Enfermaria), particularmente aos serviços odontológicos;*

⇒ *Quanto ao item 4.4.3 as transferências de valores de um controle para outro não teriam tido por finalidade nem criar dificuldades em sua análise., nem confundir aqueles que poderiam realizar uma verificação do emprego desses recursos, mas provar que os responsáveis envolvidos procuraram sempre dar uma transparência maior a todo o caminho percorrido por esses recursos, desde sua obtenção e até seu emprego, demonstrando a preocupação pelo seu efetivo controle.*

11. *Quanto à resposta ao terceiro item da pergunta de número "9)" do documento identificado como "QUESITOS ELABORADOS PARA A ANÁLISE DA TCE DO 11 RCMec" (fls. 730 a 733, volume 2) gostaria que a equipe que realizou a Tomada de Contas Especial tivesse tido o cuidado de verificar in loco se algum serviço de aplicação de sinteco havia sido realizado, pois , segundo a opinião do responsável, ficaria facilitada a apresentação das alegações de defesa quanto à aplicação de sinteco realizada no PNR do Comandante, cujo valor (R$ 800,00 + R$ 127,50, cobrados a título de imposto) não foi considerado como realizado, sendo que esse valor está sendo imputado solidariamente com o ex-Ten Coenes (Ofício n.° 1390/2001/3.ª SECEX, de 19.11.2001), cujas razões constam do item 26 desta instrução.*

12. *Quanto ao Relatório de Auditoria (fls. 759 a 777, volume 2),informa que:*

⇒ *Quanto à letra b) do item 3.5.2.3, que a quebra de caixa relativa aos R$ 62,10 (sessenta e dois reais e dez centavos), encontrada como diferença a menor entre os saldos de 18 Dez 98 e 29 Dez 98, estaria explicada nos lançamentos feitos à mão nas costas do Balancete - VA - MÊS DEZ/98, que faria parte do presente processo administrativo. As outra duas outras quebras de caixa não tem condições de precisar exatamente os lançamentos que foram realizados entre as datas dos dois períodos considerados, uma vez que o Oficial encarregado desse controle destruiu os respectivos balancetes; e*

⇒ *quanto à letra a) do item ".5.2.4, o motivo de haver o lançamento dos mesmos valores no Controle do Arrendamento da Invernada e na Planilha de Controle dos Recursos de Locação e Arrendamentos é que essa última foi preparada após o início do processo judicial (sindicância e inquérito), enquanto o primeiro vinha sendo utilizado, até então, para o controle dos valores relativos a apenas ao arrendamento da invernada do Regimento. Quanto à letra b) do mesmo item, , e que está relacionado ao contido no último parágrafo do item 3.5.2.6, informa que, não conseguiu entender como se chegou ao valor de R$ 4.024,79 (quatro mil, vinte e quatro reais e setenta e nove centavos).*

13. *Quanto ao débito n.º 1(...), constante do ofício de citação n.° 1380/2001/3.ª SECEX, destaca que, por o 11 RCMec estar localizado na região de fronteira com o Paraguai, cumprir-lhe-ia , além das missões constitucionais de vigiar a área de fronteira sob sua responsabilidade e de defender a Pátria naquela região, realizar atividades complementares e de relações públicas do Exército junto à comunidade fronteiriça de Ponta Porã, de Pedro Juan Caballero e outras cidades próximas, situadas em sua Área de Responsabilidade para a Segurança Interna, ou Integrada, o que imporia uma série de gastos para os quais a UG não teria recebido dotação orçamentária, fazendo com que fosse necessário arcar com parte das obrigações utilizando-se de recursos gerados pela Unidade, para realizar parte dos eventos destinados ao congraçamento da família militar e com as comunidades de Ponta Porã, Pedro Juan Caballero e outras circunvizinhas. O débito é composto das seguintes parcelas, para as quais apresentou as seguintes destinações:*

⇒ *R$ 57,00 (Jun/98): - confecção de placas do Regimento, que foram entregues a autoridades e comitivas que visitaram o Regimento;*

⇒ *R$ 555,56 (Ago 98): - resultado da soma dos valores abaixo discriminados há um considerável intervalo de tempo entre a apresentação desses documentos e a respectiva cobrança, pois o responsável utilizou-se de seus próprios recursos para adquiri-los e, posteriormente, teria sido ressarcido com recursos gerados pelo Hotel de Trânsito de Oficiais; (esse valor é parte de R$ 1.050,00 depositados em 17.08.98 - fl. 1264):*

VALOR E DATA	***DISCRIMINAÇÃO***
R$ 182,00 (08.08.1998)	*pagamento dos serviços do fotógrafo oficial do Regimento, militar denominado Cabo Gabriel, por não haver, segundo o responsável, recursos orçamentários para esse fim*
R$ 68,56 (17.08.1998)	*complementar pagamento dos gastos com a atividade social realizada para homenagear os aniversariantes dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1998; com o fito de atingir um melhor congraçamento entre os integrantes da família militar do Regimento, e dessa com a sociedade civil de Ponta Porã e cidades circunvizinhas*
R$ 187,50 (17.08.1998)	*pagamento de um jantar para a comitiva do Comandante da 9.ª Região Militar quando da realização da sua primeira visita de inspeção à Unidade*
R$ 16,00 (17.08.1998)	*aquisição de rodízios para a cadeira utilizada pelo Comandante em sua .mesa de trabalho*
R$ 3,40 (17.08.1998)	*aquisição de material destinado à ornamentação das mesas do Clube dos Oficiais do Regimento, durante a realização de uma reunião social*
R$ 2,00 (17.08.1998)	
R$ 2,00 (17.08.1998)	
R$ 7,00 (17.08.1998)	
R$ 16,00 (17.08.1998)	

R$ 40,00 (17.08.1998)	*confecção de peças de gesso em formato de cavalo, para ornamentar, junto com as peças confeccionadas com os recursos do item anterior, as mesas do Salão de Festas do Clube dos Oficiais em todos os eventos ali realizados*
R$ 30,60 (17.08.1998)	*confecção de novas placas-lembrança do Regimento, que foram entregues a autoridades e comitivas que visitaram o Regimento*

⇒ *R$ 11,00 (30.09.98): - aquisição de uma caixa de cerveja para ser usada na residência do Comandante do Regimento em uma atividade social de recepção a uma comitiva em visita a Ponta Porã;*

⇒ *R$ 26,50 (14.12.98): - pagamento da diária de hospedagem do Sr Ricardo, um cantor convidado para que abrilhantasse a festa de aniversário do Regimento, que se realizou no dia 11.12.98, no Hotel Barcelona;*

⇒ *R$ 434,40 (Jan 99): - resultado da soma dos valores abaixo relacionados:*

VALOR E DATA	***DISCRIMINAÇÃO***
R$ 121,00 (12.01.1999)	*pagamento de um jantar para a comitiva do Comandante da 4a Brigada de Cavalaria Mecanizada*
R$ 113,00 (12.01.1999)	*pagamento de um almoço para o Bispo de Dourados - MS, o Oficial . Capelão católico do Comando da 4a Brigada de Cavalaria Mecanizada e o Padre Jorge, Pároco da Igreja São José, da cidade de Ponta Porã - MS*
R$ 103,00 (12.01.1999)	*aquisição de cavalinhos que eram fixados em uma placa de mármore e serviam como lembrança da passagem dos oficiais, quer de carreira, quer temporários, pelo Regimento*
R$ 97,40 (12.01.1999)	

14. *Quanto ao débito n.º 2 (...) constante do ofício de citação n.° 1380/2001/3.ª SECEX), os recursos foram utilizados para diversos fins:*

⇒ *R$ 400,00 (Mar 98): esse total é resultado da soma dos seguintes valores:*

VALOR E DATA	***DISCRIMINAÇÃO***
R$ 20,00 (03.03.1998)	*pagamento de aquisição de flores para receber as esposas das autoridades que fizeram parte das inúmeras comitivas que visitaram o Regimento ou a Guarnição Federal de Ponta Porã, e que prestigiaram as reuniões sociais realizadas no Clube dos Oficiais do Regimento, e às esposas dos oficiais que se despediam do Regimento*
R$ 360,00 (19.03.1998)	*gastos de viagem de dois militares para Brasília - DF, para receberem e transportarem uma viatura Opala transferida do Centro de Inteligência do Exército para o 11 RCMec, pois não haviam recebido diárias e passagens para cumprirem essa missão, sendo que , segundo o responsável, prestaram contas de seus gastos*
R$ 20,00 (23.03.1998)	*mesma finalidade dada ao pagamento de R$ 20,00 (03.03.1998), discriminado acima*

⇒ *R$ 355,75 (Ago 98): resultado da soma dos valores abaixo discriminados:*

VALOR E DATA	***DISCRIMINAÇÃO***
R$ 11,00 (13.08.1998)	*aquisição de um litro de uísque para servir na visita do Comandante de Operações Terrestres, que foi a Ponta Porã para inspecionar a realização da Operação Fronteira Verde 11*

VALOR E DATA	*DISCRIMINAÇÃO*
R$ 185,75 (17.08.1998)	*pagamento de pequenas lembranças que foram entregues às esposas dos oficiais que faziam parte da comitiva do Comando Militar do Oeste e 9.ª Divisão de Exército que visitaram a guarnição de Ponta Porã*
R$ 67,86 (17.08.1998)	*complementar recursos recolhidos para a aquisição de um presente para esposa do Comandante da 4.ª Brigada de Cavalaria Mecanizada, quando aquele Oficial-General visitou a Guarnição de Ponta Porã*
R$ 5,80 (17.08.1998)	*aquisição de cartões-convite para os chás-de-fralda realizados para as senhoras dos militares do Regimento que iriam "ganhar nenê" (sic)*
R$ 41,77 (17.08.1998)	*complementar o pagamento da aquisição de brinquedos que foram entregues a algumas crianças pobres de Ponta Porã e de Pedro Juan Caballero - Paraguai, que visitaram a Unidade*
R$ 1,80 (17.08.1998)	*Aquisição de papel e outros materiais necessários à confecção de um pacote que foi levado pelo Tenente Almeida quando de sua ida, em férias, para o Rio de Janeiro, que continha suprimentos militares destinados à manutenção em estabelecimento militar do Rio de Janeiro, possibilitando uma economia ao Regimento, que iria ter que utilizar recursos orçamentários para tal fim*
R$ 29,45 (17.08.1998)	*aquisição de uma lembrança destinada ao Tenente Andrade, que se despediu do Regimento tendo em vista sua transferência para Brasília - DF*
R$ 12,32 (17.08.1998)	*complementar o pagamento de uma lembrança de boas-vindas para a esposa do Tenente Brandão, que chegava à Guarnição de Ponta Porã, vinda de Campo Grande, após seu casamento*

⇒ R$ 54,00 (Nov 98): pagamento de uma floricultura, em que foram adquiridos vasos e mudas escolhidas pela esposa do responsável e destinados ao Próprio Nacional Residencial do Comandante. Tal aquisição visaria melhorar o aspecto da residência do Comandante que, por sua missão à frente da única Unidade do Exército Brasileiro sediada em Ponta Porã, recebe muitas visitas de autoridades, pessoas importantes da sociedade e cidadãos de Ponta Porã, de Pedro Juan Caballero e de cidades circunvizinhas e de sua área de responsabilidade

⇒ R$ 32,16 (Dez 98): resultado da soma dos valores abaixo:

VALOR E DATA	*DISCRIMINAÇÃO*
R$ 15,00 (12.01.1999)	*pagamento do excesso de bagagem do Tenente Brites, que trouxe material de Comunicações existente no Depósito de Suprimentos sediado na Guarnição do Rio de Janeiro; o que teria possibilitado, segundo o responsável, não só uma economia ao Exército e, por conseguinte, à União, como também uma rapidez maior na chegada desses suprimentos à Unidade*

R$ 17,16 (11.12.1998)	*aquisição de uma lembrança de despedida do Regimento para o Tenente Brites, tendo em vista sua transferência para a Guarnição do Rio de Janeiro*

⇒ *R$ 275,21 (Jan 99): - esse total é resultado da soma dos valores relacionados abaixo:*

VALOR E DATA	***DISCRIMINAÇÃO***
R$ 15,00 (12 .01.1999)	*pagamento de mudas adquiridas em floricultura e destinadas à residência do Comandante. O responsável afirma que há uma divergência entre o que consta nas fls. 684 e 756, volume 2, pois na fl. 684 constaria o lançamento, na data de 12.01.1999, de R$ 15,00, que teriam sido utilizados para aquele fim, e na fl. 756 o mesmo lançamento constaria como tendo sido realizado em 08.01.1999*
R$ 60,00 (12 .01.1999)	*pagamento de hospedagem do responsável no Hotel de Trânsito de Oficiais de Campo Grande por ocasião de sua ida para a reunião com o Departamento Geral de Pessoal; que reconhece como indevido*
R$ 83,03 (12 .01.1999)	*complementar o pagamento de lembranças destinadas aos aniversariantes*
R$ 13,31 (12 .01.1999)	*complementar o pagamento do presente da Sra. Paula, esposa do então Capitão de Cavalaria Ricardo, quando de sua despedida do Regimento, transferido para o Rio de Janeiro*
R$ 16,61 (12 .01.1999)	*complementar o pagamento de uma lembrança do Regimento ao Chefe do Departamento Geral de Pessoal, que, por ocasião de sua visita à área do Comando Militar do Oeste e 9.ª Divisão de Exército, foi homenageado pelo Regimento com a oferta de uma lembrança da Unidade*
R$ 87,26 (12.01.1999)	*complementar o pagamento de lembranças que foram entregues às esposas de oficiais que estavam se despedindo do Regimento, tendo em vista a transferência de seus maridos, e os pagamentos de lembranças entregues às aniversariantes homenageadas nessa mesma atividade social*

⇒ *R$ 512,11 (Fev 99): - esse total é resultado da soma dos seguintes valores:*

VALOR E DATA	***DISCRIMINAÇÃO***
R$ 278,50 (23.02.1999)	*pagamento, entre outros, de todas as fotos e serviços fotográficos realizados pelo Cabo Gabriel que ainda não haviam sido quitados*
R$ 233,61 (03.03.1999)	*saldo dos recursos dos contratos que foram assinados com os locatários da cantina, da barbearia e da alfaiataria, e com o arrendatário dos lotes da invernada do Regimento, que, segundo o responsável, foram recolhidos ao Tesouro Nacional, via SIAFI, por intermédio do Comando Militar do Oeste, cujo comprovante de recolhimento, devidamente corrigido, seria a cópia de depósito em conta-corrente do Banco do Brasil, em nome do Comando Militar do Oeste (fl. 1337, volume 6)*

15. *Quanto ao débito n.º 3 (item* ***Erro! Fonte de referência não encontrada.*** *desta instrução, constante do ofício de citação n.° 1380/2001/3.ª SECEX considera que os gastos realizados em favor do Próprio Nacional Residencial destinado ao Comandante do 11 RCMec não lhe deveriam ser imputados, uma vez que nada do que foi adquirido com esses recursos foi retirado quando desocupou aquela moradia. Alega que a residência era antiga e necessitava de muitas melhorias, em função das necessidades .dos vários comandantes que ocuparam, ocupam e ocuparão aquela residência oficia.*

⇒ R$ 291,77 (Ago 98): resultado da soma dos valores abaixo discriminados:

VALOR E DATA	DISCRIMINAÇÃO
R$ 36,00 (17.08.1998)	repor o gás dos aparelhos de ar condicionado da residência do Comandante do 11 RCMec
R$ 6,60 (17.08.1998)	aquisição de alguns metros de lona preta, utilizada nas obras de sintecamento e de pintura da residência do Comandante, para isolar as peças da residência que estavam sendo sintecadas ou pintadas, uma vez que o responsável e sua família já estavam morando naquela residência . A lona foi entregue ao Pelotão de Obras do Regimento, sendo utilizada numa série de obras e atividades da Unidade, segundo o responsável
R$ 32,10 (17.08.1998)	aquisição de material destinado às obras de manutenção da residência do Comandante, particularmente aquelas realizadas quando da chegada deste Oficial
R$ 101,92 (17.08.1998)	complementar o pagamento da aplicação de sinteco na residência do Comandante, que se somariam aos R$ 850,00, repassados pela firma Atibaia para a conta corrente do responsável em 23.03.98 (fl. 1248, volume 6), relativos aos valores imputados no débito n.º 15
R$ 5,05 (17.08.1998)	aquisição de discos de lixa empregados para lixar as cadeiras da residência do Comandante, pertenciam ao patrimônio da residência do Comandante
VALOR E DATA	**DISCRIMINAÇÃO**
R$ 5,00 (17.08.1998)	aquisição de um saco de adubo mineral destinado à manutenção dos jardins da residência do Comandante
R$ 39,25 (17.08.1998)	aquisição de mudas para a residência do Comandante nas áreas comuns do aquartelamento do 11 RCMec
R$ 53,10 (17.08.1998)	aquisição de mudas de flores que foram utilizadas tanto na residência do Comandante, quanto nas áreas comuns do aquartelamento do Regimento
R$ 12,75 (17.08.1998)	aquisição de um regador para manutenção dos jardins e adjacências à residência do Comandante do Regimento

⇒ R$ 6,00 (21 Set 98) - aquisição de peças para o Próprio Nacional Residencial do Comandante;

⇒ R$ 107,25 (26 Nov 98) - aquisição de três ventiladores de teto que foram instalados na residência do Comandante. Informa que destinava-se a melhorar as condições de vida dos seus moradores e melhor receber as visitas do Comandante do Regimento, e que haveria divergência entre os lançamentos nas fls. 686 e 753, volume 6, pois na fl. 686 consta o lançamento, em 12.01.1999, de R$ 107,25, que teriam sido utilizados para o fim acima descrito, e na fl. 753 esse .mesmo lançamento constaria como tendo sido realizado na data de 26.11.1998.

⇒ *R$ 584,18 (Jan 99): - resultado da sorna dos valores abaixo discriminados:*

VALOR E DATA	**DISCRIMINAÇÃO**
R$ 53,10 (12.01.1999)	*aquisição de um abajur para a residência do Comandante, pois considerou necessária a aquisição desse abajur tendo em vista melhorar as condições para bem receber as pessoas que visitam o Comandante em sua residência, e, também, para dar uma melhor condição de moradia para os familiares do Comandante*
R$ 98,00 (12.01.1999)	*pagamento da instalação de uma antena da "Direct TV" na residência do Comandante, pois a cidade de Ponta Porã não dispunha de TV a Cabo e os canais da TV aberta deixavam muito a desejar no tocante a mantê-lo bem informado, exigência básica para bem decidir quando fosse necessário*
três lançamentos de R$ 133,00, totalizando R$ 399,00 (12.01.1999)	*aquisição de uma antena da "Direct TV", que foi instalada na residência do Comandante; pelas mesmas razões apresentadas acima*
R$ 34,08 (12.01.1999)	*Aquisição de cartuchos para a impressora do Regimento que foi utilizada na residência do Comandante; haja vista realizar muitos trabalhos da Unidade em casa em horários fora do expediente, adiantando os trabalhos relativos ao Regimento*

16. *Quanto ao débito n.º 8 (...), constante do ofício de citação n.° 1380/2001/3.ª SECEX considera que, da mesma maneira que apresentou anteriormente suas alegações de defesa para a utilização dos recursos gerados pelo Hotel de Trânsito e que foram destinados a festividades e homenagens, essas mesmas alegações irão servir para justificar a utilização dos recursos gerados pela locação de salas do Regimento e pelo arrendamento de sua invernada:*

⇒ *R$ 100,00 (08 Out 98) - aquisição de um aparelho de GPS que foi entregue ao cadete do 3.º ano da Academia Militar das Agulhas Negras que se destacou no Estágio de Instrução realizado nas Unidades da 4.ª Brigada de Cavalaria Mecanizada, que corresponderiam à parcela devida pelo Regimento na aquisição do presente da Brigada, da qual participaram as Unidades que lhe são subordinadas. Acrescenta que essa premiação havia se tornado uma tradição para as Unidades da fronteira do Brasil no MS, visando premiar e motivar os cadetes na busca do contínuo aperfeiçoamento profissional, e que o comprovante dessa aquisição foi entregue ao Oficial Encarregado da Sindicância e do Inquérito, e constou do Inquérito que deu origem ao processo judicial;*

⇒ *R$ 88,15 (Nov 98): - resultado da soma dos valores abaixo discriminados:*

VALOR E DATA	**DISCRIMINAÇÃO**
R$ 55,00 (05.11.1998)	*aquisição de pedaços de mármore utilizados na confecção, pelo Regimento, das lembranças que eram entregues às autoridades que visitavam a Unidades, além de serem destinadas aos oficiais que se despediam por motivo de suas transferência*
R$ 33,15 (25.11.1998)	*pagamento dos serviços fotográficos do Cabo Gabriel realizados no Dia da Bandeira e quando do Exercício de Tiro das Armas Coletivas, realizado na localidade de Antônio João-MS (Ago/1998)*

⇒ *R$ 2.377,04 (Dez 98): - resultado da soma dos valores abaixo discriminados:*

VALOR E DATA	**DISCRIMINAÇÃO**

R$ 10,00 (03.12.1998)	*confecção de uma placa com gravação, que foi entregue ao Bispo de Dourados-MS, que foi a Ponta Porã para oficiar a crisma de militares do Regimento. Ressalta que a Crisma, bem como todas as atividades religiosas, revestiu-se de pleno sucesso, tendo sido um fator extremamente agregador entre os militares da Unidade, uma vez que possibilitou a realização desse sacramento para oficiais, sargentos, cabos e soldados .*
R$ 20,00 (10.12.1998)	*aquisição de cubos e em barra, para atender às necessidades do jantar em comemoração à data magna da Unidade*
R$ 47,00 (10.12.1998)	*aquisição de refrigerantes destinados ao jantar em comemoração ao aniversário do Regimento*
VALOR E DATA	***DISCRIMINAÇÃO***
R$ 3,57 (11.12.1998)	*Aquisição de produtos utilizados nas festividades de aniversário do Regimento que não foram recebidos pela cadeia de suprimentos do Exército, para a confecção da torta de aniversário e outros doces e sobremesas servidos nas várias atividades realizadas*
R$ 5,22 (11.12.1998)	*aquisição de açúcar de confeiteiro, destinado à confecção da torta de aniversário e de outros doces para as festividades de aniversário*
R$ 13,20 (11.12.1998)	*aquisição de barras de gelo destinadas a atender as várias atividades que foram desenvolvidas por ocasião das festividades do aniversário do Regimento*
R$ 120,00	*Aquisição de 400 (quatrocentos) copinhos de sorvete, que foram utilizados no jantar de aniversário do Regimento e em outras atividades relacionadas a esse aniversário*
R$ 491,25 (11.12.1998	*aquisição de refrigerantes destinados ao jantar de aniversário da Unidade e a outras atividades a ele relacionadas*
R$ 24,00 (17 de dezembro de 1998)	*aquisição de mandioca destinada ao churrasco realizado em comemoração ao Natal na Unidade;*
R$ 204,00 (17.12.1998)	*aquisição de 680 copinhos de sorvete, destinados a atender aos integrantes da família militar que compareceram ao churrasco de Natal do Regimento*
R$ 50,00 (18.12.1998)	*aquisição de barras de gelo destinadas a atender ao churrasco de Natal da Unidade*
R$ 24,00 (31.12.1998)	*aquisição de copinhos de sorvete destinados à guarnição que estava de serviço na noite de Ano Novo*

⇒ *R$ 150,50 (Jan 99) - resultado da soma dos valores abaixo discriminados:*

VALOR E DATA	***DISCRIMINAÇÃO***
R$ 90,00 (04.01.1999)	*confecção de placas de lembrança do Regimento que foram entregues aos oficiais que foram transferidos para a Escola de Comando e Estado-Maior, no Rio de Janeiro, e para os oficiais temporários que terminaram o seu tempo de serviço*

R$ 7,50 (05.01.1999)	*aquisição de divisas emborrachadas e metálicas que foram entregues aos oficiais do Regimento que foram promovidos à época*
VALOR E DATA	***DISCRIMINAÇÃO***
R$ 50,00 (05 de janeiro de 1999)	*aquisição de frutas usadas na confecção do jantar de despedida dos oficiais transferidos para a Escola de Comando e Estado-Maior, no Rio de Janeiro, e os oficiais temporários que terminavam seu tempo de serviço ativo*
R$ 3,00 (08 de janeiro de 1999)	*aquisição de papel de presente, destinado a embrulhar as lembranças dos oficiais que estavam se despedindo, e de suas respectivas esposas*

17. *Quanto ao débito n.º 9 (...), constante do ofício de citação n.° 1380/2001/3.ª SECEX), de R$ 8,00 (Dez 98), esses recursos foram utilizados para a aquisição de um ancinho (vassoura de ferro), que foi destinado aos trabalhos de manutenção dos pátios e jardins da residência do Comandante e do Regimento;*

18. *Quanto ao débito n.º 12 (...), constante do ofício de citação n.° 1380/2001/3.ª SECEX, tem-se os seguintes argumentos:*

⇒ *R$ 60,00 (27 Fev 98): confecção de brindes do Regimento que foram entregues a dois oficiais temporários que estavam se . despedindo da Unidade;*

⇒ *R$ 53,75 (06 Mar 98): pagamento de serviços fotográficos realizados pelo Cabo Gabriel por ocasião da passagem de comando do Comandante anterior para o responsável;*

⇒ *R$ 285,90 (Mai 98): resultado da soma dos valores abaixo discriminados:*

VALOR E DATA	***DISCRIMINAÇÃO***
R$ 15,00 (05.05.1998)	*aquisição de madeira para a confecção de panóplias com o símbolo da Cavalaria (lanças cruzadas), que foram usadas como enfeites de mesa nas diversas atividades realizadas em comemoração ao Dia da Cavalaria no Regimento*
R$ 8,00 (07.05.1998)	*pagamento de serviços de gravação em placa destinada ao Regimento, e de corte de folhas de cartolina para serem utilizadas na confecção das panóplias que passaram a servir de enfeite nas atividades sociais do Regimento*
R$ 4,00 (08.05.1998)	*aquisição de tinta específica para ser usada em fórmica, sendo empregada na fabricação das panóplias citadas acima*
R$ 190,00 (09.051998)	*complementar os recursos necessários à confecção dos cavalinhos de gesso que foram utilizados como enfeite nas mesas, durante a festa da Cavalaria, e para pagamento de um ex-Sargento do Regimento que toca órgão eletrônico, que animou algumas reuniões sociais consideradas de maior vulto, entre elas a Festa da Cavalaria*
R$ 68,90 (28.05.1998)	*homenagear os militares do Regimento que foram promovidos à época, entregando-se aos promovidos um exemplar das platinas ou divisas de cada posto ou graduação*

⇒ *R$ 56,00 (30 Jul 98): confecção de placas de lembrança do Regimento que foram entregues aos Aspirantes-a-Oficial que estagiaram na Unidade durante aproximadamente quarenta e cinco dias*

⇒ *R$ 370,00 (Ago 98): - resultado da soma dos valores abaixo discriminados:*

VALOR E DATA	***DISCRIMINAÇÃO***

R$ 150,00 (07.08.1998)	*complementar o pagamento de passagens dos integrantes do "Coral Marechal Dutra", formado por integrantes do Regimento e por pessoas da sociedade de Ponta Porã e de Pedro Juan Caballero, referentes à participação do Coral e de parte da Banda de Música da Unidade em um encontro de corais e de bandas realizado na cidade de Dourados - MS*
R$ 20,00 (11.08.1998)	*Aquisição de envelopes para envio das correspondências do Regimento e confecção de protótipos de cabeças de cavalo para servirem de lembrança do Regimento*
R$ 200,00 (22.08.1998)	*complementar a realização de um coquetel de confraternização, , realizado após a Formatura pelo Dia do Soldado no Regimento*

⇒ R$ 358,00 (Ago 98): resultado da soma dos valores abaixo discriminados:

VALOR E DATA	***DISCRIMINAÇÃO***
R$ 340,00 (04.09.1998)	*complementar a realização do Jantar da Independência, na noite de 7 de setembro de 1998, e para o qual foram convidadas as altas autoridades de Ponta Porã, Pedro Juan Caballero e vizinhanças, além dos familiares dos oficiais da Unidade*
R$ 18,00 (15.09.1998)	*compra de fogos de artifício (rojões ou foguetes), utilizados em proveito da instrução da tropa, uma vez que eles simularam, em alguns dos exercícios, o barulho do tiro inimigo, o que teria proporcionado uma economia substancial no consumo de munição de festim*

⇒ R$ 4,00 (27 de outubro de 1998): aquisição de um rolo de filme fotográfico a ser empregado nas atividades da Unidade, em particular para atividades de inteligência; haja vista alegar não ter à disposição recursos orçamentários específicos para essa aquisição;

⇒ R$ 2.276,78 (Nov 98): esse total é o resultado da soma dos valores abaixo discriminados:

VALOR E DATA	***DISCRIMINAÇÃO***
R$ 15,00 (06.11.1998)	*a aquisição de material destinado à preparação do Regimento para a Festa das Luzes de Natal, realizada como parte das comemorações do aniversário da Unidade*
R$ 326,78 (06.11.1998)	*pagamento de serviços fotográficos ao Cabo Gabriel; fotógrafo oficial da Unidade*
VALOR E DATA	***DISCRIMINAÇÃO***
R$ 55,00 (09.11.1998)	*pagamento de outros pedaços de granito para a confecção de brindes do Regimento*
R$ 1.200,00 (10.11.1998)	*esses recursos foram empregados, em parte no apoio ao Coral Marechal Dutra, e em parte para atividades relativas ao aniversário da Unidade. Compreende o patrocínio de atividades relacionadas ao aniversário da Unidade da ANFER, empresa de Campo Grande-MS, que depositou R$ 1.000,00 na conta corrente do responsável (fl. 1276, volume 6). O responsável alega que, como esse valor foi depositado em sua conta, deixou de apresentar, para ser ressarcido pelo Regimento, os comprovantes dos pagamentos realizados em proveito da Unidade, e que, considerando o lançamento de R$ 1.200,00 e o patrocínio de R$ 1.000,00 da ANFER, o Regimento*

	colaborou com R$ 200,00 (duzentos reais) para esse apoio ao Coral e às atividades relativas ao aniversário da Unidade
R$ 430,00 (10.11.1998)	*aquisição de material visando repor o que foi extraviado ou que tenha se estragado da Festa das Luzes do ano anterior*
R$ 80,00 (11.11.1998)	*utilizados em proveito da iluminação natalina do Regimento*
R$ 150,00 (25 de novembro de 1998)	*pagamento do sistema de som que foi utilizado na Festa das Luzes de Natal e na apresentação do Coral Marechal Outra, na data de aniversário da Unidade, como também da divulgação das atividades nas cidades de Ponta Porã e de Pedro Juan Caballero e do apoio às atividades hípicas e sociais realizadas durante a Semana de Aniversário do Regimento*
R$ 20,00 (26.11.1998)	*aquisição de barras de ferro necessárias à montagem da iluminação natalina do Regimento*

⇒ R$ 1.804,85 (Dez 98): esse total é o resultado da soma dos valores abaixo discriminados:

VALOR E DATA	***DISCRIMINAÇÃO***
R$ 33,00 (03.12.1998)	*aquisição de fitas adesivas necessárias à preparar a iluminação natalina do Regimento*
R$ 670,00 (04.12.1998)	*pagamentos relacionados a atividades religiosas por ocasião do aniversário da Unidade*
R$ 36,00 (04.12.1998)	*aquisição e gravação de medalhas destinadas a premiar os participantes de um torneio de futebol realizado em comemoração ao aniversário do Regimento*
R$ 50,00 (08.12.1998)	*aquisição de refletores utilizados na iluminação natalina do Regimento*
R$ 56,00 (09.12.1998)	*aquisição de outros refletores para complementar a iluminação natalina do Regimento*
VALOR E DATA	***DISCRIMINAÇÃO***
R$ 30,00 (09.12.1998)	*pagar o álcool combustível destinado a abastecer uma das viaturas da empresa de som que apoiou as atividades do aniversário do Regimento, para que aquela empresa não cobrasse a mais para apoiar a realização do Encontro de Bandas Militares realizado no União Tênis Clube de Ponta Porã*
R$ 80,00 (10.12.1998)	*complementar as necessidades do Serviço de Aprovisionamento do Regimento para a realização do coquetel em comemoração ao aniversário do Regimento*
R$ 155,00 (10.12.1998)	*confecção de cavalos em argila, para serem utilizados como prêmios para algumas das provas hípicas realizadas em comemoração ao aniversário do Regimento*
R$ 240,00 (15.12.1998)	*pagamento da 2.ª parcela do som das várias atividades do aniversário do Regimento*

R$ 50,00 (15.12.1998)	*pagamento da gravação de uma fita para a propaganda das várias atividades que fizeram parte do aniversário do Regimento (R$ 20,00) e mais R$ 30,00 para aquisição das cartolinas para a confecção das pastas para colocar as partituras dos integrantes do Coral Marechal Dutra e da Fanfarra do Regimento*
R$ 150,00 (16.12.1998)	*para pagamento do ex-Sargento Sidnei, músico que tocou durante as várias atividades sociais e esportivas relativas ao aniversário do Regimento*
R$ 254,85 (30.12.1998)	*pagamento dos serviços fotográficos realizados pelo Cabo Gabriel*

⇒ R$ 931,50 (Dez 98) o resultado da soma dos valores abaixo discriminados:

VALOR E DATA	***DISCRIMINAÇÃO***
R$ 53,00 (05.01.1999)	*complementar recursos necessários ao Serviço de Aprovisionamento do Regimento para a realização do jantar de despedida dos oficiais transferidos para a Escola de Comando e Estado-Maior do Exército e dos oficiais temporários que se despediam do serviço ativo*
R$ 35,50 (06.01.1999)	*aquisição de lembranças de despedida de militares da Unidade*
R$ 843,00 (13.01.1999)	*pagamento de duas prestações dos fogos de artifício utilizados na Festa das Luzes de Natal do Regimento*

⇒ R$ 421,50 (02 Fev 1999): pagamento da terceira prestação da dívida com a empresa dos fogos de artifício que foram utilizados na Festa das Luzes do Regimento.

19. *Quanto ao débito n.º 13 (...), constante do ofício de citação n.° 1380/2001/3.ª SECEX, alega que os recursos foram empregados em proveito das coisas do Regimento e que o único valor que lhe diz respeito foi devidamente devolvido:*

⇒ R$ 30,00 (19 Ago 98): recursos foram enviados ao Comando da 4.ª Brigada de Cavalaria Mecanizada para aquisição de um presente para Comandante de Operações Terrestres;

⇒ R$ 15,00 (24 Nov 98) - esses recursos teriam sido emprestados ao responsável em 24.11.98, e devolvidos em 30.11.98, conforme consta do Balancete da Verba Auxiliar (VA) - Out e Nov/98;

⇒ R$ 162,50 (Jan 99): - resultado da soma dos valores abaixo discriminados:

VALOR E DATA	***DISCRIMINAÇÃO***
R$ 100,00 (04.01.1999)	*aquisição de lembranças para oficiais temporários que deixaram o Regimento no início do ano de 1999*
R$ 62,50 (15 .01.1999)	*complementar a aquisição de presentes para as senhoras dos oficiais superiores transferidos para a Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, sediada no Rio de Janeiro - RJ, e de um Oficial Temporário que deixou o serviço ativo no início de 1999*

20. *Quanto ao débito n.º 4 (...), constante do ofício de citação n.° 1382/2001/3.ª SECEX , alega que as despesas referem-se a valores que foram repassados ao Major Amauri José Rodrigues, à época Fiscal Administrativo do 11 RCMec para realizar alguns pagamentos de prestação de serviços, particularmente quanto à realização de obras nas dependências do Regimento, sejam elas de construção, de reparação ou de manutenção:*

⇒ R$ 350,00 (Jun 98) - este valor foi repassado, no dia 10.06.98, do Hotel de Trânsito de Oficiais do Regimento ao Maj Amauri, para pagamento de parcela de trabalho devida ao Sr. Raul, pedreiro que

seria muito capaz profissionalmente, e que teria sido indicado por militares da Unidade , para recuperar, desde a sua base, o muro da frente da Unidade;

⇒ R$ 1.063,40 (Jul 98) - esse valor foi recebido no dia 29.07.98, na conta corrente que era usada para controlar os recursos do Hotel de Trânsito de Oficiais, depositados pela Firma Atibaia, e foram repassados, no dia 30.07.98, ao Major Amauri, para serem empregados nas obras do Regimento e dos Próprios Nacionais Residenciais sob responsabilidade da Unidade; e

⇒ R$ 1.437,00 (Ago 98) - esse valor corresponde a R$ 937,00, recebidos no dia 31.07.98, por depósito da firma Atibaia e repassado ao Major Amauri em 03.08.98, empregados em obras da Unidade e nos Próprios Nacionais Residenciais da Unidade, acrescidos de R$ 500,00 que foram repassados do Hotel de Trânsito de Oficiais para o mesmo Major, em 14.08.98, para adiantar o pagamento de parcela do trabalho do mesmo Sr. Raul que construiu o muro da frente do quartel, e que foi chamado, pelos mesmos motivos relatados anteriormente, para terminar a reforma da Formação Sanitária Regimental (a Enfermaria do Regimento).

21. *Quanto ao débito n.º 10 (...), constante do ofício de citação n.° 1384/2001/3.ª SECEX, aduz que as despesas referem-se ao saldo remanescente do Controle dos Recursos de Locação e Arrendamentos do Regimento:*

⇒ R$ 46,40 (Mar 99): - quando das prestações de conta finais dos vários controles de recursos do Regimento, recebeu R$ 233,61 (duzentos e trinta e três reais e sessenta e um centavos), referente ao saldo existente na Planilha de Controle dos Recursos de Locações e de Arrendamentos do Regimento, tendo recolhido, incluindo os encargos devidos pelo atraso, entregando o original do depósito uma cópia do documento do SIAFI que comprovava o recolhimento;

22. *Quanto ao débito n.º 11 (...), constante do ofício de citação n.° 1249/2003/3.ª SECEX 3), de R$ 10,00 (9/2/1999), tais recursos foram utilizados para o pagamento da solda do radiador do trator da Unidade; feito à Comercial Mecânica Universal Ltda., que poderia ser comprovado pela Nota Fiscal n° 22.718, de 9/2/1999, encaminhada ao Oficial Encarregado da Sindicância e do Inquérito Policial Militar com a fl. n.° 167 da Planilha de Controle dos Recursos de Locações e Arrendamentos do Regimento;*

23. *Quanto ao débito n.º 5 (...), constante do ofício de citação n.° 1386/2001/3.ª SECEX, informa que tais despesas referem-se a valores que foram recebidos como doação de empresas para patrocinar os custos relativos a algumas das atividades relacionadas com o aniversário da Unidade; recebidas através do Hotel de Trânsito de Oficiais e repassados ao então 1° Tenente Mário Minoru Kuamoto, que os empregou na preparação das atividades hípicas que fizeram parte das festividades do aniversário do Regimento:*

⇒ R$ 500,00 (Nov/98): - corresponderia à soma das doações de R$ 100,00 (cem reais), realizada em 12 Nov 98, pela firma Gaban, mais a de R$ 150,00 (cento e cinqüenta reais), realizada em 13 Nov 98 pela firma Signori, também de Amambai-MS, e R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais), realizada em 18 Nov 98 pela firma Universo, recebidas nessas datas na conta do Hotel de Trânsito de Oficiais e repassadas ao Tenente Minoru em 23 Nov 98; e

⇒ R$ 300,00 (Dez/98): - corresponderia à soma das doações de R$ 100,00 (cem reais), realizada em 02 Dez 98, também pela firma Gaban, mais a de R$ 200,00 (duzentos reais), realizada em 02 Nov 98 pelo Super Mercado Bom Gosto, de Ponta Porã-MS; recebidas nessas datas na conta do Hotel de Trânsito de Oficiais e repassados também ao Tenente Minoru, em 2/12/98.

24. *Quanto ao débito n.º 6 (...), constante do ofício de citação n.° 1388/2001/3.ª SECEX, aduz que as despesas referem-se a repasses realizados pelas doações recebidas pela Unidade por intermédio da conta do Hotel do Trânsito de Oficiais:*

⇒ R$ 2.994,00 (Out/98) - corresponderia à soma dos repasses de R$ 1.497,00 (mil quatrocentos e noventa e sete reais), realizado em 16/10/98, e outro desse mesmo valor, realizado em 23 Out 98, referentes a depósitos da firma Atibaia na conta do Hotel de Trânsito de Oficiais, respectivamente, nos

dias 15 e 22/10/98, recursos esses empregados na aquisição de tinta para a pintura do Pavilhão de Comando do Regimento; e

⇒ R$ 200,00 (Dez 98) - corresponderia a doação em 4/12/98; e que os recursos foram empregados em proveito das festividades de aniversário do Regimento;

25. *Quanto ao débito n.º 14 (...), constante do ofício de citação n.° 1388/2001/3.ª SECEX, pondera que as despesas não comprovadas referem-se a valores que o Regimento possuía em haver na firma Atibaia e cujos comprovantes de aplicação (notas fiscais, recibos e outros) não foram, na sua totalidade, apresentados à apreciação da equipe que realizou a Tomada de Contas Especial, devido, segundo o defendente, ao procedimento que foi seguido na Unidade, que era o de comprovar a aplicação nas diversas e periódicas prestações de contas que eram feitas a ele, após o que aqueles comprovantes eram destruídos, permanecendo apenas aqueles atinentes a garantias na compra de produtos ou na realização de serviços. A seguir, relaciona quais pagamentos não teriam sido apresentados à equipe de auditoria (fls. 1092 a 1104), e questionando alguns valores dos que foram considerados pela equipe.*

26. *Quanto ao débito n.º 15 e 16 (...), constante do ofício de citação n.° 1390/2001/3.ª SECEX, o responsável utiliza os mesmos argumentos para as justificativas quanto ao débito n.º 14 (item anterior), relacionando suas objeções a valores nas tabelas às fls. 1106 e 1107, e 1110 a 1123.*

27. *Quanto ao débito n.º 7 (...), constante do ofício de citação n.° 1394/2001/3.ª SECEX, as despesas que constam como não comprovadas no ofício de referência, e que seriam referentes à diferença de valores que a equipe que realizou a Tomada de Contas Especial encontrou ao conferir todos os lançamentos existentes no livro-caixa do Hotel de Trânsito de Oficiais do Regimento, e ao digitá-los em uma planilha própria (fls. 738 a 758), o responsável, baseando-se em documentos que diz ter em posse, acredita que o valor de R$ 857,00 (oitocentos e cinqüenta e sete reais), recebido em 3/3/1999, da firma Atibaia, não constava da última folha de lançamentos realizados pelo Cabo Manoel no livro-caixa original do Hotel de Trânsito, e que lhe foi apresentada como . sendo a última a ser conferida antes da passagem do saldo ao novo Comandante, porque o Cabo Manoel teria lançado tal valor na folha seguinte, a qual não teve acesso, por já não mais comandar o Regimento.*

28. *Aduz que os valores que poderiam, mas não deveriam, ser imputados solidariamente a ele e ao Cabo Manoel seriam apenas aqueles levantados pela equipe como sendo os que foram ocasionados por "...pequenas divergências de saldos..." (fl. 762), e que o cálculo correto desse valor seria: R$ 997,17 (levantado pela equipe que realizou a Tomada de Contas) - R$ 857,00 - R$ 62,55, totalizando R$ 77,62 (setenta e sete reais e sessenta e dois centavos).*

29. *Acredita que tal diferença tenha sido motivada pela falta de habilidade do Cb Manoel para a escrituração dos dados, aliada a uma possível dificuldade em realizar as contas necessárias, e não pela tentativa de locupletar-se com esses valores que foram constatados na Tomada de Contas Especial;*

30. *Considera oportuno citar as declarações do Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernades em seu livro Tomadas de Contas Especial- 1.ª Edição - 1996 que faz citação ao Código de Processo Civil:*

"Entre os meios de prova citados na lei processual civil, admitidos no processo administrativo, destacam-se: 1) documentos em geral (art. 364); 2)notas lançadas ao pé, no verso ou à margem de documentos (art. 377); 3)registros domésticos (art. 376); 4) livros comerciais (art. 378); 5) o depoimento pessoal (art. 342); 6) as testemunhas (art. 400); Os demais meios de prova, não referidos expressamente, podem ser lícitos se satisfizerem o único requisito legal: serem moralmente legítimos. "

31. *Encerra suas alegações de defesa, trazendo informações acerca da forma atípica em que assumiu o comando, suas virtudes e qualidades como Oficial do Exército e como cidadão, repudiando as imputações e clamando por justiça, além de solicitar cópia da Decisão que for tomada por este Tribunal de Contas (fl. 1.386 do volume 6).*

D)ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

32. *Quanto às alegações referentes aos processos na justiça castrense, ainda que possam servir de orientação, não têm o condão de vincular a decisão que vier a ser proferida por esta Corte de Contas, em atenção à independência entre as esferas civil, penal e administrativa.*

33. *Quanto à proposição do responsável para que este Tribunal de Contas produza as provas testemunhais que corroborariam suas afirmações, entende-se incabível, posto que não cabe ao TCU adotar tais procedimentos, salvo por sua própria iniciativa e nas situações em que considerar necessário ao bom esclarecimento dos fatos sob seu exame. O ônus da prova da regularidade dos atos praticados é sempre do gestor e não do órgão de controle, consoante estabelecido no art. 93 do Decreto-lei nº 200/67, recepcionado no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal.*

34. *Ao longo de toda sua defesa, o responsável tenta questionar os valores apurados na TCE, atribuindo as diferenças a valores atinentes a impostos ou a lançamentos em controles contábeis e documentos que não teriam sido apresentados à equipe que elaborou a TCE. Entretanto, confirma que empregou os recursos em tela em fins diferentes daqueles para os quais estavam destinados, conquanto não tenha havido roubo ou desvio desses recursos.*

35. *Haja vista o responsável apenas alegar que os cálculos estariam errados, não traz em sua defesa elementos comprobatórios de suas alegações. Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova, conforme os seguintes julgados: Acórdão 11/1997 – Plenário, Ata 04/97; Acórdão 87/1997 – 2.ª Câmara, Ata 07/97; Acórdão 234/1995 – 2.ª Câmara, Ata 28/95; Acórdão 291/1996 – 2.ª Câmara, Ata 17/96; Acórdão 380/1995 – 2.ª Câmara, Ata 39/95; Decisão 200/93 – Plenário, Ata 18/93; Decisão 225/95 –2.ª Câmara, Ata 30/95, e Decisão 545/92 – Plenário, Ata 52/92. Portanto, o responsável, a exemplo do que ocorreu durante a execução da TCE, desperdiça a oportunidade que lhe foi concedida para apresentar os documentos que comprovem suas alegações.*

36. *Ressalte-se que, além da ampla defesa e contraditório, também a equidade foi observada, uma vez que a equipe de TCE considerou válidos quaisquer documentos apresentados que tivessem presunção de veracidade, ainda que formalmente defeituosos (...). Isso por causa da dificuldade em quantificar os débitos apurados, o que deixa claro que os documentos considerados foram a benefício do gestor.*

37. *Tem-se que o responsável, na função de Ordenador de Despesas, agindo consciente e dolosamente, e descumprindo preceitos legais acerca da arrecadação e recolhimento de receitas e do empenho, liquidação e pagamento de despesas, determinou que fossem efetuados gastos de recursos públicos sem a devida autorização legislativa, e que fossem arrecadados valores para caixas especiais, em detrimento dos cofres públicos.*

38. *Face ao exposto nos itens 32 a 37 desta instrução, propomos que sejam consideradas rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pelo responsável, e que, além de atribuir-lhe os débitos levantados na presente TCE, em face da gravidade das infrações, lhe sejam aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, c/c com o art. 267 do RITCU, por descumprir normas legais acerca da apropriação de receitas e despesas públicas (arts. 55 a 65 da Lei n.º 4320/64).*

2.º RESPONSÁVEL: ***Sr. Amauri José Rodrigues***

A)IDENTIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL

FUNÇÃO: Fiscal Administrativo

OFÍCIO: 1381/2001/3.ª SECEX (fl. 853, volume principal)

CIENTE: fl. 912, volume principal

ALEGAÇÕES DE DEFESA: 946 a 950, volume principal, e fls. 1339 a 1343, volume 6,

B)FATO

39. *Conforme discriminação do débito 4, constante da tabela do item* ***Erro! Fonte de referência não encontrada.*** *desta instrução.*

C)RESPOSTA DO RESPONSÁVEL

40. *Informa que à época das ocorrências exercia a patente de Major e não era ordenador de despesas nem co-responsável em ato de gestão, e que, em nenhum momento, foi citado como responsável ou culpado por qualquer falha ou irregularidades, relacionada com as ocorrências objeto do IPM. Transcreve trecho do relatório do IPM que corroborariam sua assertiva:*

"a) Todas as despesas feitas com os recursos do Hotel de Trânsito eram administradas pelo Comandante da OM e o Cb. Manoel gomes da silva, Encarregado do Hotel de Trânsito. Para isso foi aberta uma, conta corrente no Banco do Brasil- Ponta Porã (Agência 0078-7/ CC Nr 18706-2, em nome do Cb. Manoel para depósitos e retirada desses;

b) As prestações de contas eram feitas todas as sextas-feiras pelo Comandante e pelo Cb. Manoel, sendo que as notas fiscais ou documentos que comprovassem esses gastos eram destruídos após ficarem arquivados por um mês;

c) Algumas vezes o Comandante aproveitando suas idas à Campo Grande " comprou materiais, necessários ao funcionamento do Hotel de Trânsito, - com dinheiro próprio, sendo posteriormente indenizado, com recursos do Hotel";

d) De acordo com o que foi apurado os recursos gerados no Hotel de I - Trânsito eram empregados no próprio e por vezes na OM, apesar de não ter sido possível obter comprovantes dessas despesas, pelo motivo acima . exposto, não havendo indícios de que foram utilizados em beneficio próprio do Comandante ou do Encarregado do Hotel de Trânsito,. estando entretanto, irregular quanto ao depósito de suas receitas que deveriam ser depositadas na Conta Única da Unidade."

41. *Aduz ter havido equívoco da Auditoria do Controle Interno, ao considerá-lo responsável solidário do Sr. Carlos Lorenzini, e que tal imputação caracterizaria ato injusto, sem provas e sem fundamentação para vincular aos fatos ocorridos, porque teria havido o reconhecimento pelo ordenador de despesas, Sr. Carlos Lorenzini, de que era o responsável pelos controles do HT, juntamente com o Cabo Manoel, pela realização das despesas e administração do HT, conforme depoimento no IPM:*

"Perguntado quais os tipos de receitas geradas pelo Hotel de Trânsito de Oficiais Do 11 o RCMec; respondeu que.. as receitas geradas pelo Hotel de Trânsito referiam-se à indenização de hospedagem naquela Casa de Hóspedes, perguntado: quem é o responsável pelo controle dos recursos provenientes do Hotel de Trânsito, respondeu que: o responsável é o Comandante, com auxílio do Gestor do Hotel, Cb Manoel, situação que vinha ocorrendo desde a criação do Hotel; sim, havia prestação de contas e era realizada, em princípio às sextas-feiras como todas as outras prestações de contas, perguntado aonde eram empregados os recursos provenientes do Hotel de Trânsito; respondeu que: esses recursos eram empregados para atender às necessidades do próprio Hotel de Trânsito e outras que se fizessem necessárias para as atividades do Regimento e de seus integrantes;"

42. *Diz que em nenhum momento foi apontado como responsável, e o ordenador de despesa, em seu depoimento no IPM, ressaltou que havia. prestação de contas, não apontando neste ato nenhuma pendência de auxiliares ou subordinados seus, e que, portanto, teria prestado contas ao seu superior hierárquico, reconhecido pelo próprio em seu depoimento.*

43. *No Relatório de Tomadas de Contas Especial, afirma que restaria, de forma clara no item 4, que nenhuma imputação lhe foi apontada, pois teria prestado contas ao ordenador de despesas:*

"4. CARACTERIZAÇÃO DOS ASPECTOS APURADOS, IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS E QUANTIFICAÇÃO DOS DÉBITOS

Daquilo que foi apurado pode-se constatar que as irregularidades . se caracterizam em desvio e constituição de caixa irregular, a partir de atos ilegais."

44. *Aduz que a imputação foi nos seguintes termos, do item 5.3, letra r , do Relatório de Auditoria de Tomada de Contas Especial:*

"5.3. Restou inquestionável a constatação de que o 11° RC Mec teve sua credibilidade fragilizada em atitudes tomadas pelos seus agentes responsáveis consideradas fora do padrão exigido pela Administração Pública. Em conseqüência, e de acordo com o previsto no art. 90 do Decreto Lei 200, de 25 Fev 67, somos de parecer que deva ser imputada responsabilidade administrativa e pecuniária aos agentes a seguir relacionados:

b) Sr. Maj. AMAURl JOSE RODRIGUES, CPF 321.769.297-72, FISCAL ADMINISTRATIVO, seja responsabilizado solidariamente com o Cel CARLOS LORENZINI em R$ 2.850,50 (2.95665,7684 UFIR) pela utilizacão de recursos sem a devida comprovacão, contrariando o Que dispõe o art. 70 da Constituição Federal"

45. *Aduz que haveria contradição, posto que a mesma equipe em seu relatório, no item 3, subitem 3.3, letras "a " a "d "reconhecem expressamente a validade de despesas e notas apresentadas, imputando porém ao peticionante, sem qualquer respaldo, a pecha de não ter prestado contas dos recursos recebidos, partindo da falsa premissa, sem direito à defesa, que as despesas comprovadas são da responsabilidade do Coronel Lorenzini e, aquelas não comprovadas, são da responsabilidade dos seus subordinados que receberam os recursos para realização das despesas. Imputa-se a regularidade total das despesas efetuadas ao Sr. Lorenzini, excluindo aqueles, como o recorrente, que realizavam gastos, partindo do pressuposto que não prestaram contas. Ressalta o fato de que o próprio Sr. Lorenzini reconheceu que havia prestação de contas, não apontando nenhuma pendência por parte de seus subordinados:*

3.3 Face aos óbices encontrados os registros pela equipe de trabalho que elaborou a TCE, e com o intuito de apresentar maiores subsídios à análise mencionada, foram adotados os seguintes procedimentos:

a) considerar válidos os registros efetuados no livro caixa do Hotel de Trânsito dos Oficiais, no que tange às receitas e despesas ali escrituradas uma vez que foram feitas de maneira oportuna (fls. 561 a 690);

b) considerar válidos os balancetes e planilhas elaborados ê na UG uma vez que foram considerados como principais elementos para registros das receitas e despesas (fls. 1 I 207/211 a 214);

c) considerar válidas as notas fiscais de despesas apresentadas, que caracterizam os gastos efetivamente utilizados na UG e no Hotel de Trânsito (fls. 215 a 3765),

d) considerar válidos os recursos advindos dos contratos irregulares, uma vez que a utilização do bem público teve os valores pagos por seus locatários no período.

46. *O Parecer de Auditoria n° 006-SAC - Secretaria de Economia e Finanças do Ministério do Exército, fls. 009 a 015, reforçaria esse entendimento quando conclui nos seguintes termos:*

"Em face do exposto concluímos que não existem elementos suficientes no relatório de Inquérito Policial Militar para quantificar os prejuízos à União. bem como a co- responsabilidade na execucão das impropriedades."

47. *Finaliza sua defesa solicitando a exclusão do seu nome do rol dos responsáveis pelas ocorrências apontadas, o julgamento pela regularidade das contas e certidão de quitação relativa ao presente processo.*

D)ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

48. *A defesa do responsável baseia-se na alegação de não ter participação na gestão dos recursos da UG. Tal argumentação não prospera, pois de acordo com o rol de responsáveis dos anos de 1998 e 1999 (fl. 521, 525, 526, 531, 535 e 536 do volume 2), verifica-se que o responsável exerceu a função de Fiscal Administrativo da UG de 29/12/1997 a 12/01/1999. Segundo o art. 31, número 11, do Regulamento de Administração do Exército (Decreto n.º 98820, de 12/01/1990)*[1]*,*

---

[1] "Art. 30 - O Fiscal Administrativo é o agente executor direto, responsável pelo assessoramento do Agente Diretor nos assuntos de administração patrimonial e do Ordenador de Despesas na administração orçamentária e, no que couber, nas administrações financeira e patrimonial.

Art. 31 - No cumprimento desses encargos, compete-lhe:

compete ao Fiscal Administrativo verificar se recursos recebidos a título de indenizações (como é o caso dos HTO) sejam devidamente recolhidos.

49. *Além da atribuição supramencionada, o responsável deixa claro em sua defesa que tinha pleno conhecimento das irregularidades conduzidas pelo Sr. Carlos Lorenzini, Ordenador de Despesas da UG.*

50. *Tem-se que o responsável, na função de Fiscal Administrativo, agindo consciente e dolosamente, e descumprindo preceitos regulamentares acerca da arrecadação e recolhimento de receitas e do empenho, liquidação e pagamento de despesas, permitiu que fossem efetuados gastos de recursos públicos sem a devida autorização legislativa, e que fossem arrecadados valores para caixas especiais, em detrimento dos cofres públicos.*

51. *Face ao exposto nos itens 48 a 50 desta instrução, propomos que sejam consideradas rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pelo responsável, e que, além de imputar-lhe o débito 4 (...) levantado na presente TCE, e em face da gravidade das infrações, lhe seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, c/c com o art. 267 do RITCU, por descumprir normas legais acerca da apropriação de receitas e despesas públicas (arts. 55 a 65 da Lei n.º 4320/64).*

3.º RESPONSÁVEL: ***Sr. Idenor Villar Tamos Júnior***

A)IDENTIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL

⇒ FUNÇÃO: Encarregado do Setor Financeiro Substituto

⇒ OFÍCIO: 1387/2001/3.ª SECEX (fls. 861 e 862, volume principal),

⇒ CIENTE: fls. 921, volume principal

⇒ ALEGAÇÕES DE DEFESA: fls. 1346 a 1362, volume 6

B)FATO

52. *Conforme discriminação do débito 6 e 14, constantes da tabela ... desta instrução.*

C)RESPOSTA DO RESPONSÁVEL

53. *Aduz que as irregularidades apontadas foram originadas a partir de ordens expedidas pelo então comandante do Regimento, Sr. Carlos Lorenzini, que mesmo após ter sido devidamente orientado pela sua equipe administrativa, de que suas ordens resultariam em procedimentos que não obedeciam à legislação vigente, utilizou todos os valores levantados como desvio ou desfalque em favor daquela UG.*

54. *Informa que como oficial temporário do Exército, com permanência máxima estabelecida à época de 7 anos e 8 meses no serviço ativo, e com renovação contratual de 12 meses, dependia única e exclusivamente do conceito formulado pelo comandante. Diz que se baseou em documentos, anotações e lembranças para justificar os valores que não foram considerados aplicados nesse processo administrativo.*

55. *Quanto aos débitos 6 e 14, aduz, além de questionamentos quanto aos valores dos débitos imputados, as mesmas informações trazidas pelo Sr. Carlos Lorenzini (itens 24 e 25 desta instrução), acreditando que todos os recursos utilizados foram a benefício do 11 RCMec.*

56. *Finaliza solicitando a alteração dos valores imputados, uma vez que o gasto dos valores considerados como não comprovados teria sido realizado em proveito exclusivo do 11.º Regimento de Cavalaria Mecanizado.*

(...)
11) zelar para que os recursos gerados ou recebidos na UA, como resultado da exploração econômica de bens móveis e/ou imóveis, por indenização e por motivos indicados em outras instruções, sejam, de imediato, recolhidas à conta bancária da UA, obedecidas as instruções sobre o assunto; “

D)ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

57. *Conforme descrito no rol de responsáveis (fl. 520, 525, 530 e 535 do volume 2), o responsável exerceu a função de Encarregado do Setor Financeiro de 16 a 20/3/1998, 29/6 a 23/7/1998, 16/9 a 27/10/1998, 30/12/1998 a 4/1/1999, 1/3 a2/3/1999 e 4 a 8/3/1999.*

58. *No que tange ao questionamento do responsável acerca dos valores dos débitos apurados pela equipe de TCE, aduz alegações sem comprová-las mediante prova documental. Tendo que compete ao gestor comprovar a regular aplicação dos recursos públicos, conforme decisões citadas no item 35 desta instrução, em face da ausência de elementos comprobatórios, fica mantida sua responsabilização.*

59. *Verificando a descrição dos débitos 6 e 14, constata-se que ocorreram entre os meses de outubro de 1998 e março de 1999. Nesse período, o responsável exerceu a função de Encarregado do Setor Financeiro por curtos períodos, o que implica afastar sua responsabilidade, uma vez que haveria desproporcionalidade entre sanção e conduta, caso lhe fosse imputado débito solidariamente com o Ordenador de Despesas.*

60. *Entretanto, o art. 34 do Regulamento de Administração do Exército (Decreto n.º 98820, de 12/01/1990), atribui ao Encarregado do Setor Financeiro diversas competências em relação à arrecadação de receitas e execução de despesas com recursos geridos pela UG, entre as quais destacam-se as de número 5,9, 11 e 12*[2]*. Tem-se que o Sr. Idenor Villar Tamos Júnior, conforme depreende-se de sua defesa, tinha pleno conhecimento das irregularidades cometidas pelo Ordenador de Despesas, mas manteve-se inerte, descumprindo preceitos regulamentares do Exército. Portanto, é cabível que lhe seja aplicada multa por grave infração à norma regulamentar.*

61. *Face ao exposto nos itens 57 a 60 desta instrução, propomos que sejam consideradas rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pelo responsável, e em face da gravidade das infrações, lhe seja aplicada a multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/92, c/c com o art. 268 do RITCU, por descumprir normas regulamentares acerca da apropriação de receitas e despesas públicas (art. 34, números 5, 9, 11 e 12 do Decreto n.º 98.820, de 12/01/1990).*

4.º RESPONSÁVEL: ***Sr. Mário Minoru Kuamoto***

A)IDENTIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL

⇒ *FUNÇÃO: Fiscal Administrativo Substituto*

⇒ *OFÍCIO: 1385/2001/3.ª SECEX, fl. 859, volume principal*

⇒ *CIENTE: fl. 955, volume principal*

⇒ *ALEGAÇÕES DE DEFESA: fls. 958 a 966, volume 3*

B)FATO

62. *Conforme discriminação do débito 5, constante da tabela do ... desta instrução.*

C)RESPOSTA DO RESPONSÁVEL

63. *Solicita a reavaliação do valor dos débitos imputados, trazendo aos autos 25 cópias de documentos (fls. 967 a 994, volume 3) que comprovariam os gastos realizados entre nov/98 e abr/99, relativos à temporada hípica realizada, ordem dada diretamente pelo Comandante, Sr. Carlos Lorenzini. Esses recursos destinavam-se à preparação de instalações, compra e*

---

[2]"Art. 34 - O Encarregado do Setor de Finanças, como agente especializado, é o responsável pela execução das atividades contábeis e financeiras na UA, de acordo com os preceitos deste Regulamento e na forma das instruções específicas em vigor. Compete-lhe:

(...)

5) arrecadar as rendas da UA e as receitas da União, de acordo com a Legislação vigente;

(...)

9) organizar as prestações de contas da UA, de acordo com a Legislação específica em vigor;

(...)

11) providenciar o recolhimento ao Fundo do Exército das importâncias que lhe são devidas;

12) cumprir as normas vigentes relativas às importâncias de terceiros e as não pertencentes à UA;"

confecção de prêmios, manutenção de obstáculos e preparativos das festividades que permeavam o evento.

64. *Tais recursos teriam sido obtidos por meio de patrocínios junto as diversas empresas da região e entregues diretamente ao gestor, ou repassados através de depósitos na conta bancária que o do Hotel de Trânsito de Oficiais e entregues, mediante recibo, pelo Sr. Manoel Gomas da Silva, suposto responsável por aquela conta corrente.*

65. *Todos os gastos dessa temporada hípica foram consolidados em um documento trazido aos autos pelo responsável (fls. , volume). Tal documento teria sido apresentado ao Sr. Lorenzini durante a prestação de contas para comprovação das despesas realizadas, sendo aprovada na íntegra por aquele comandante.*

66. *Os comprovantes de despesas são documentos dos mais diversos tipos, haja vista a prestação de contas ser apresentada somente para o comandante, objetivando simplesmente o seu controle individual, não necessitando de maiores formalismo. Também informa que os originais dos comprovantes estão sob sua guarda.*

67. *Por fim, informa que, de acordo com o Rol de Responsáveis de 1998 (folha n.º 26), não ocupava a função de Fiscal Administrativo nas datas lançadas na folha n.º 765 do relatório, o que o eximiria de responsabilidade pela fiscalização da escrituração dos documentos contábeis ou pelo recolhimento de recursos a conta bancária da UG.*

D)ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

68. *O rol de responsáveis (fl. 521 e 531 do volume 2) revela que o responsável exerceu a função de Fiscal Administrativo de 23 a 28/12/1998, período curtíssimo de tempo, sendo incabível, em atenção ao princípio da eqüidade, responsabilizá-lo pelas irregularidades constatadas nesta TCE.*

69. *Face ao acima exposto, proporemos que sejam acatadas as alegações de defesa do responsável.*

5.º RESPONSÁVEL: ***Sr. Manoel Gomes da Silva***

A)IDENTIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL

⇒ *FUNÇÃO: não há referência (fl. 779, volume principal)*

⇒ *OFÍCIO: 1393/2001/3.ª SECEX fl. 872, volume principal*

⇒ *CIENTE: fl. 932, volume principal*

⇒ *ALEGAÇÕES DE DEFESA: fls. 907 e 908, volume principal*

B)FATO

70. *Conforme discriminação do débito 7, constante da tabela do ... desta instrução.*

C)RESPOSTA DO RESPONSÁVEL

71. *Alega inicialmente que incorporou como soldado no 11 ° Regimento de Cavalaria em 1984, tendo engajado e em seguida feito o curso de cabo, na formação militar de motorista de Viatura Blindada, e que galgou comportamento excepcional, justamente porque seguiu todas as regras dentro da hierarquia e disciplinam, nunca tendo sido punido. Em dezembro/1992 foi escolhido para trabalhar no Hotel de Trânsito por seu caráter e comportamento. Aduz que somente cumpria ordens, sob pena de ser preso pelo Sr. Lorenzini, por descumprimento de ordens suas, como é previsto no Regulamento Disciplinar do Exército.*

72. *Informa que parte do débito é referente a um depósito da firma Atibaia de R$ 857,00, feito na conta do HTO em 3/3/99, conforme constaria de extrato bancário nos autos, e que, por ordem do Sr. Lorenzini, foram repassados, no dia 9/3/99, os seguintes valores: R$ 580,00 ao Capitão Rangel, R$ 156,00 ao Capitão Almeida e R$ 121,00 ao Capitão Thiers. Acredita que o valor restante do débito da foi devido a erro de escrituração do livro pois não tinha conhecimento técnico, haja vista não ser um "profissional da área" (sic).*

73. *Alega que, embora constando como titular da conta corrente n.º 18706-2, era destinada a movimentar exclusivamente os depósitos de recursos originados do Hotel de Trânsito, não havendo lançamentos nos extratos bancários atinentes a depósitos de proventos seus e nem outras movimentações financeiras com relação a sua vida particular. Sua conta corrente, em que recebia seus proventos, era no Banco "Caixa Econômica Federal".*

74. *Finaliza sua defesa alegando desconhecimento do artigo 2.° da Portaria 11 - SEF de 17/10/1995, e que não sabia como recolher devidamente as receitas oriundas do Hotel de Trânsito.*

D)ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

75. *O responsável não tinha capacidade técnica adequada para gerir recursos públicos, pois sua especialização era de motorista de Viatura Blindada. Assim, ainda que tenha sido desidioso, ao concordar que fossem depositados recursos públicos em conta-corrente de sua titularidade, não há nexo causal entre sua conduta culposa e os débitos apurados nesta TCE.*

76. *Ainda que fosse sua função lançar em livro caixa as receitas arrecadas no HTO, não há dispositivos legais ou regulamentares que lhe atribuam responsabilidade quanto à arrecadação de tais receitas.*

77. *Tendo em vista a boa-fé do responsável, e incabível sua responsabilização, face ao exposto nos itens 75 e 76 desta instrução, propomos que sejam consideradas acatadas as alegações de defesa apresentadas.*

6.º RESPONSÁVEL: *Sr. Dalton Pellini Bonancea*

A)IDENTIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL

⇒ *FUNÇÃO: Encarregado do Setor Financeiro*

⇒ *OFÍCIO: 1383/2001/3.ª SECEX, fls. 855 e 856, 1395/2001/3.ª SECEX, fls. 874 e 875, volume principal, e 1248/2003/3.ª SECEX (fl. 1370, volume 6)*

⇒ *CIENTES: fl. 917, volume principal, e fl. 1374, volume 6*

⇒ *ALEGAÇÕES DE DEFESA: fls. 898 a 906, volume principal, e 1380 a 1384, volume 6*

B)FATOS

78. *Conforme discriminação dos débitos 10 e 11, constante da tabela ... desta instrução.*

C)RESPOSTA DO RESPONSÁVEL

79. *Preliminarmente, alega que:*

- *pertence a uma instituição que tem como pilares básicos a hierarquia e a disciplina;*
- *o Sr. Carlos Lorenzini, além de ser seu superior hierárquico, era o Comandante do 11 RCMec, e que deveria respeitá-lo disciplinarmente;*
- *estava ciente de que a constituição de um "caixa especial" é um procedimento irregular, e estando no primeiro posto de oficial, recém egresso da Academia Militar das Agulhas Negras, recusou a determinação do Sr. Carlos Lorenzini para que controlasse os valores recebidos indevidamente, mesmo sabendo que tal atitude poderia gerar alguma perseguição e, consequentemente, prejudicar sua carreira;*
- *sua recusa originou em duas ordens por escrito assinadas pelo Sr. Carlos Lorenzini, nas quais assume toda a responsabilidade, isentando-lhe de quaisquer conseqüências advindas (fls. 901 e 902 do volume principal);*
- *participou da Sindicância e do IPM como testemunha, e assim continuou até o resultado do julgamento, que transitou em julgado no Supremo Tribunal Federal (STF);*
- *nunca desfalcou nenhum centavo dos cofres públicos em proveito próprio ou para promoção pessoal, mas, ao contrário, por algumas vezes utilizou seu veículo e celular particular para melhor cumprir as missões . recebidas do quartel, sem nenhuma indenização de combustível e ligação telefônica por parte do Exército; e*
- *as despesas que teve para apresentar sua defesa, tais como deslocamento, táxi, estadia e alimentação na cidade de Campo Grande - MS, bem como as cópias xerográficas do processo em sua*

totalidade, inclusive os anexos, com a finalidade de analisar os autos deste processo, não lhe foram indenizadas e ultrapassam em muito os valores que lhe estão sendo imputados.

80. *Quanto aos débitos n.º 10 e 11 (...), constante dos Ofícios de citação n.° 1383 e 1395/2001/3.ª Secex, de 19/11/2002), alega que, em março/1999, tais recursos já não estavam sob sua responsabilidade, pois, em 8/2/1999, repassou todos os recursos para o Sr. Coronel Carlos Lorenzini que, após a verificação dos balancetes, os rubricou atestando o recebimento daqueles recursos conforme constaria do canto inferior direito das folhas 205, 206 e 207 deste processo, e , portanto, não teria como justificar o emprego desses recursos.*

D)ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

81. *O responsável, ainda que não tenha impedido a execução das irregularidades apontadas na TCE, tomou providências acautelatórias, produzindo documentos em que informa ao Ordenador de Despesas que a conduta deste estava eivada de ilegalidades.*

82. *No Acórdão 46/2001-Plenário, julgando Tomada de Contas Especial em outra organização Militar, foi afastada a imputação de responsabilidade a militar que, tempestivamente, informou a seus superiores dos riscos que estava sujeito a administração em face de postura irregular quanto ao gerenciamento de recursos públicos.*

83. *Face ao exposto nos itens 81 e 82 desta instrução, propomos que sejam acatadas as alegações de defesa apresentadas.*

7.º RESPONSÁVEL: ***Sr. Alexsander Coenes Pinto***

A)IDENTIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL

⇒ *FUNÇÃO: Almoxarife setor de pessoal*

⇒ *OFÍCIO: 1389/2001/3.ª SECEX, fls. 865 e 866, volume principal*

⇒ *CIENTE: fl. 886, volume principal*

⇒ *ALEGAÇÕES DE DEFESA: REVEL*

B)FATO

84. *Conforme discriminação do débito 15, constante da tabela ... desta instrução.*

C)RESPOSTA DO RESPONSÁVEL

85. *O responsável, a despeito de ter sido regularmente citado, apondo seu ciente no Ofício n.º 1389/2001/3.ª SECEX, até a data da elaboração desta instrução, não apresentou alegações de defesa, sendo considerado revel, nos termos do §3.º do art. 12 da Lei n.º 8.443/92 combinado com o art. 202, §8.º do RITCU.*

D)ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

86. *Tendo em vista que a apresentação de alegações de defesa é um direito da parte, e não um dever, e que o exercício dos direitos da ampla defesa e do contraditório foram-lhe disponibilizados pelo Ofício de Citação, e que a revelia, nos termos do art. 12, §3.º da Lei n.º 8443/92, não impede o prosseguimento do processo, passaremos analisar o feito com base nas informações constantes dos autos.*

87. *O rol de responsáveis (fl. 522, 523, 524, 527, 528, 532, 533, 534, 537 e 538 volume 2) traz o responsável como Encarregado do Setor de Pessoal de 22 a 27/8/1998, 31/03 a 16/07/1998, 28/01/1998 a 10/02/1998, 30/10/1998 a 07/1/1999.*

88. *Segundo o relatório de TCE, o responsável desempenhava a função de Almoxarife. De acordo com rol constante dos art. 32 (Encarregado do Setor de Pessoal) e do art. 35 (Almoxarife) do Decreto n.º 98.820/90 (Regulamento de Administração do Exército), não há atribuição a tais funções que sejam atinentes ao gerenciamento de recursos públicos, mas, tão-somente, quanto à administração de materiais e de pessoal. Portanto, não havendo relação entre a atividade desempenhada pelo responsável com os fatos apurados na TCE, propomos que suas contas sejam julgadas regulares com ressalvas.*

8.º RESPONSÁVEL: ***Sr. Reinaldo Rosa da Costa***

A)IDENTIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL
⇒ FUNÇÃO: Encarregado do Setor de Pessoal
⇒ OFÍCIO: 1391/2001/3.ª SECEX, fls. 868 e 869, volume principal
⇒ CIENTE: fls. 927, volume principal
⇒ ALEGAÇÕES DE DEFESA: REVEL
B)FATO

89. *Conforme discriminação do débito 16, constante da tabela do ... desta instrução.*

C)RESPOSTA DO RESPONSÁVEL

90. *O responsável, a despeito de ter sido regularmente citado, apondo seu ciente no Ofício n.º 1391/2001/3.ª SECEX, até a data da elaboração desta instrução, não apresentou alegações de defesa, sendo considerado revel, nos termos do §3.º do art. 12 da Lei n.º 8.443/92 combinado com o art. 202, §8.º do RITCU.*

D)ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

91. *Tendo em vista que a apresentação de alegações de defesa é um direito da parte, e não um dever, e que o exercício dos direitos da ampla defesa e do contraditório foram-lhe disponibilizados pelo Ofício de Citação, e que a revelia, nos termos do art. 12, §3.º da Lei n.º 8443/92, não impede o prosseguimento do processo, passaremos analisar o feito com base nas informações constantes dos autos.*

92. *O rol de responsáveis (fls. 523, 524 e 533 do volume 2) traz o responsável como Encarregado do Setor de Pessoal de 30/12/1997 a 30/3/1998. Conforme comentado no item 88 supra, não há atribuição a tal função que seja atinente ao gerenciamento de recursos públicos, mas, tão-somente, quanto à administração de pessoal.*

93. *Portanto, não havendo relação entre a atividade desempenhada pelo responsável com os fatos apurados na TCE, propomos que suas contas sejam julgadas regulares com ressalvas.*

CONCLUSÃO

94. *Após análise das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, verificamos a seguinte situação:*

RESPONSÁVEL	***SITUAÇÃO APÓS A CITAÇÃO***
Carlos Lorenzini	*Alegações de defesa rejeitadas*
Amauri José Rodrigues	*Alegações de defesa rejeitadas*
Idenor Villar Tamos Júnior	*Alegações de defesa rejeitadas*
Mário Minoru Kuamoto	*Alegações de defesa acatadas*
Manoel Gomes da Silva	*Alegações de defesa acatadas*
Dalton Pellini Bonancea	*Alegações de defesa acatadas*
Alexsander Coenes Pinto	*revel*
Reinaldo Rosa da Costa	*revel*

95. *Outrossim, haja vista as dificuldades encontradas pela equipe de TCE em discriminar os débitos, considerou apenas os meses na data da ocorrência. Em observância ao princípio da equidade, e não sendo possível determinar o dia exato da ocorrência, será considerado o último dia da cada mês para o cálculo atualizado dos débitos do presente processo. Quanto aos lançamentos a crédito, será considerado o primeiro dia útil do mês, em atenção ao princípio retrocitado.*

Como fito de evitar a adoção de critérios não dispostos em normativos, ainda que atendam aos preceitos do ordenamento jurídico em vigor, será proposta determinação à Diretoria de Auditoria do Exército para que oriente as UG do Comando do Exército para que, ao efetuarem o cálculo de débitos atinentes a Tomadas de Contas Especiais, sejam devidamente discriminados, com o valor histórico e data, compreendendo dia, mês e ano.

9. Após as conclusões da Unidade Técnica, manifestou-se o douto Ministério Público às fls. 1442/1447, v. 6:

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada contra os Srs. Carlos Lorenzini, Amauri José Rodrigues, Mário Minoru Kuamoto, Aleksander Coenes Pinto, Manoel Gomes da Silva, Idenor Villar Tamos Júnior, Dalton Pellini Bonancea e Reinaldo Rosa da Costa, em virtude de irregularidades praticadas na gestão de recursos auferidos com arrendamento de terras locação de salas e administração do hotel de trânsito, no período de fevereiro 1998 a março de 1999, quando os responsáveis eram gestores do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizado, do Comando do Exército, com sede em Ponta-Porã/MS.

Após analisar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, a 3ª Secex produziu a instrução técnica e despachos de fls. 1401 a 1441 do Vol. 6, concluindo pela irregularidade das contas do Sr. Carlos Lorenzini, Amauri José Rodrigues e Idenor Villar Tamos Júnior, com débito para os dois primeiros e imputação de multa aos três, bem como pela regularidade com ressalva das contas dos demais arrolados.

Examinando os autos, observamos que na conclusão da Unidade Técnica o Sr. Carlos Lorenzini figura como responsável pela totalidade dos débitos imputados, a maioria individualmente e três valores em solidariedade com o Sr. Amauri José Rodrigues.

Perlustrando o conjunto das peças que constituem o processo, somos de opinião que a condução dos trabalhos de apuração dos débitos e responsabilidades na presente TCE deixou de observar alguns requisitos imprescindíveis à devida caracterização do dano produzido.

Às fls. 059 a 061 do Vol. 1, são detalhados os seguintes valores referentes ao arrendamento de lotes de terra na invernada do 11º Regimento e às locações de espaços para funcionamento de barbearia, cantina e alfaiataria que deixaram de ser registrados na contabilidade formal da Entidade:

Set/98	*R$ 1.390,92*	*Dez/98*	*R$ 2.790,92*
Jan/99	*R$ 2.790,92*	*Out/98*	*R$ 5.245,92*
Nov/98	*R$ 2.790,92*	*Fev/99*	*R$ 2.790,92*

Conforme se depreende das apurações empreendidas, e sobretudo do termo de inquirição do Sr. Carlos Lorenzini (fls. 058 e ss. do Vol. 1), essas concessões foram precedidas de licitação pública, mas antes de assinatura dos termos apropriados, o Comandante do Regimento mantinha contatos com os futuros locatários visando a alterar o valor do contrato "oficial" e criar um contrato "informal" com o regimento, de forma a fazer transitar por controle contábil paralelo os valores que deixariam de ser lançados no Siafi. Com esse desiderato, foram adotados, na época, as seguintes providências:

a) com relação a contrato de arrendamento de área de 472 ha., divididos em quatro lotes de 118 ha.: foi assinado um contrato com a Procuradoria da Fazenda Nacional referente ao lote A-3, tendo como arrendatário o Sr. João do Carmo Batista Dorneles e um outro contrato, irregular, envolvendo os lotes A-1, A-2 e A-4, tendo como signatários o mesmo arrendatário e o Comandante do Regimento, autoridade administrativa incompetente para tal; esse segundo contrato foi anulado em maio de 1999 (fls. 125 e ss. do Vol. 1). Não obstante tenha havido a anulação, há de prevalecer a prática do ato irregular, com nítido intuito de fraudar o procedimento licitatório e causar prejuízo ao erário, independentemente de os valores irregularmente arrecadados pelo Comandante da Unidade Militar terem sido utilizados em prol das instalações e atividades do 11º Regimento. Vislumbramos, no caso responsabilidade solidária dos Srs. Carlos Lorenzini e do arrendatário João do Carmo Batista Dorneles;

b) com relação ao contrato de locação de sala para funcionamento de alfaiataria, tendo como locatária a Sra. Erly Leite Bogado (fls. 134 e ss. do Vol. 1): de forma idêntica à situação anterior, foram formalizados dois contratos de locação para a sala; um com a Procuradoria da Fazenda e outro com o próprio Regimento. Também nesse caso, e pelos mesmos motivos, vislumbramos solidariedade entre o Sr. Carlos Lorenzini e a Sra. Erly Leite Bogado;

c) com relação ao contrato de locação de sala para barbearia, tendo como locatário o Sr. Lídio Loureiro (fls. 148 e ss. do Vol. 1): dada a semelhança com os procedimentos anteriores, alvitramos as mesmas providências, com solidariedade entre os Srs. Carlos Lorenzini e Lídio Loureiro; e

d) com relação ao contrato para locação de espaço para funcionamento de cantina, celebrado com o Sr. Jeorge Alves Rocha (fls. 160 e ss. do Vol. 1): como a forma de operação foi idêntica às anteriores, embora com menor vigência, sugerimos o mesmo tratamento, com solidariedade entre os Srs. Carlos Lorenzini e Jeorge Alves Rocha.

Além desses valores, o Regimento, por ordem do Sr. Carlos Lorenzini, e sem trânsito da receita pelo Siafi, apropriava-se de valores recebidos de militares que se hospedavam no Hotel de Trânsito do Regimento. Nesses casos, entendemos não ser possível estabelecer responsabilidade solidária entre o Sr. Carlos Lorenzini e os militares que eventualmente se utilizavam do Hotel de Trânsito de Oficiais.

Constituíam também receita do Regimento, ao largo do Sistema Siafi, operações irregulares praticadas em conluio com a empresa Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda. Por meio de processos de dispensa de licitação, essa empresa era contratada para realização de serviços no Regimento, mas, após emissão da Nota de Empenho e da Ordem Bancária, os valores recebidos eram restituídos ao Regimento com um deságio de 15% para compensar impostos e taxas incorridos pela empresa. O montante retornado era utilizado, conforme informado pelo Sr. Carlos Lorenzini, para pagamento de despesas com o regular funcionamento da Unidade Militar. Ao nosso ver, configura-se, mais uma vez a existência de solidariedade entre o Sr. Carlos Lorenzini e a empresa Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda., na pessoa de seus representantes legais, devendo, também, responder solidariamente os agentes que atestaram, no verso das notas fiscais apresentadas, a realização dos serviços cobrados, respeitados, em relação a esses agentes, os valores das notas fiscais por eles atestadas.

Era também arrecadado pelo Regimento, sem trânsito pelo Siafi, valores referentes à exploração de cantinas das subunidades, em rubrica denominada "derrama".

À vista do exposto, e considerando a gravidade das ocorrências detectadas, entendemos que os responsáveis devem ser citados pelos valores da receita indevidamente arrecadada sem registro pelo Sistema Siafi, desconsiderando-se as despesas realizadas com essa receita, uma vez que aceitá-las significaria compactuar com procedimento ilegal e afrontoso às normas contábeis e financeiras que devem nortear a atuação dos agentes públicos.

Entendido, assim, que a irregularidade praticada dizia respeito à sonegação de receita auferida, pouco importando ter sido justificável ou não o emprego dado a tais recursos, reputamos adequada a proposta de acolhimento das alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Mário Minoru Kuamoto, Manoel Gomes da Silva, Dalton Pellini Bonancea, parecendo-nos também aceitável as alegações apresentadas pelo Sr. Amauri José Rodrigues.

Nesse sentido, opinamos pela promoção das citações de todos quantos ordenaram ou realizaram ações contrárias ao ordenamento vigente, ou, que de alguma forma, tenham contribuído para que o erário fosse lesado.

Posto isso, sugerimos que sejam promovidas as seguintes citações:

a) do Sr. Carlos Lorenzini, em solidariedade com o Sr. João do Carmo Batista Dorneles, em virtude do arrendamento irregular dos lotes A-1, A-2 e A-4 da invernada do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizado, com área total de 354 há, com fraude ao processo licitatório e não contabilização da receita auferida, como segue:

Data do recebimento	***Valor, em R$***
06/10/1998	*1.390,92*
06/11/1998	*1.390,92*
08/12/1998	*1.390,92*
13/01/1999	*1.390,92*
27/01/1999	*1.390,92*

b) do Sr. Carlos Lorenzini, em solidariedade com a Sra. Erly Leite Bogado, em virtude de locação de sala com aproximadamente 24 m², para funcionamento de alfaiataria, com fraude ao processo licitatório e não contabilização da receita auferida, a saber:

Data do recebimento	***Valor, em R$***
09/11/1998	*700,00*
10/12/1998	*200,00*
15/01/1998	*700,00*

c) do Sr. Carlos Lorenzini, em solidariedade com o Sr. Lídio Loureiro, em virtude de locação de sala com aproximadamente 32 m², para funcionamento de barbearia, com fraude ao processo licitatório e não contabilização da receita auferida, a saber:

Data do recebimento	***Valor, em R$***
07/11/1998	*700,00*
07/12/1998	*700,00*
15/01/1998	*700,00*

d) do Sr. Carlos Lorenzini, em solidariedade com o Sr. Jeorge Alves Rocha, em virtude de locação de sala com aproximadamente 92 m², para funcionamento de cantina, com fraude ao processo licitatório e não contabilização da receita auferida, a saber:

Data do recebimento	***Valor, em R$***
07/12/1998	*1.300,00*

e) do Sr. Carlos Lorenzini, solidariamente com a empresa Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda., na pessoa de seus representantes legais, e com os agentes indicados abaixo, que atestaram a execução dos serviços, em virtude de contratação irregular para prestação de serviços ao 11º Regimento, com emissão de Notas de Empenho e efetivação de pagamentos sem a prestação do serviço, com restituição posterior do valor pago com deságio de 15%, em fraude à Lei de Licitações, a saber:

Nota de empenho	***Valor***	***Ordem Bancária***	***Data***	***Valor***	***Agentes Solidários***
98NE00004	*1.890,00*	*98OB00008*	*13/03/1998*	*1.890,00*	*1*
98NE00013	*1.890,00*	*98OB00016*	*01/04/1998*	*1.890,00*	*1*
98NE00020	*1.900,00*	*98OB00021*	*20/04/1998*	*1.900,00*	*2*
98NE00045	*1.690,00*	*98OB00043*	*03/06/1998*	*1.690,00*	*2*
98NE00052	*1.911,00*	*98OB00058*	*01/07/1998*	*1.911,00*	*2*
98NE00063	*2.150,00*	*98OB00068*	*05/08/1998*	*2.150,00*	*2*
98NE00081	*2.090,60*	*98OB00082*	*26/08/1998*	*2.090,60*	*2*
98NE00140	*7.000,00*	*98OB00119*	*26/11/1998*	*7.000,00*	*3*
98NE00150	*2.817,00*	*98OB00146 (*)*	*15/12/1998*	*2.817,00*	*3*
98NE00208	*5.380,60*	*1999OB00009*	*04/02/1999*	*5.380,60*	*3*
98NE00215	*2.000,00*	*1999OB00010*	*04/02/1999*	*2.000,00*	*2*

(*) inclui R$ 136,62 referente a impostos e contribuições retidos

(1) Aleksander Coenes Pinto

(2) Reinaldo Rosa da Costa

(3) Idenor Villar Tamos Júnior

f) do Sr. Carlos Lorenzini, em virtude de não contabilização da receita auferida com recebimentos referentes à ocupação de Próprios Nacionais Residenciais – PNR –, a saber:

Data do Recebimento	***Valor, em R$***
04/12/1998	*150,00*
16/02/1998	*50,00*
24/02/1998	*170,19*
25/02/1998	*600,00*
04/03/1998	*103,46*
27/03/1998	*703,46*
06/04/1998	*50,00*
13/04/1998	*71,80*
27/04/1998	*600,00*
05/05/1998	*270,27*
07/05/1998	*134,73*
27/05/1998	*400,00*
01/06/1998	*243,55*
05/06/1998	*50,00*
19/06/1998	*110,70*
26/06/1998	*225,00*
24/07/1998	*661,81*
27/08/1998	*300,00*
04/09/1998	*135,40*
05/11/1998	*257,00*
09/11/1998	*75,00*
16/11/1998	*50,00*
07/12/1998	*400,00*
05/01/1998	*150,00*

g) do Sr. Carlos Lorenzini, em virtude de não contabilização da receita auferida com recebimentos referentes a repasse do rancho, pelo Setor de Aprovisionamento, a saber:

Data do recebimento	***Valor, em R$***
25/03/1998	*200,00*
06/04/1998	*1,00*
30/07/1998	*2.000,00*
12/08/1998	*2.000,00*

h) do Sr. Carlos Lorenzini, em virtude de não contabilização da receita auferida com venda de leite, a saber:

Data do recebimento	***Valor, em R$***
26/10/1998	*260,00*

i) do Sr. Carlos Lorenzini, em virtude de não contabilização da receita auferida com hospedagem e alimentação, a saber:

Data do recebimento	Valor, em R$
05/11/1998	410,00
16/12/1998	18,00

j) do Sr. Carlos Lorenzini, em virtude de não contabilização da receita auferida com repasse do almoxarifado (Setor de Material), a saber:

Data do recebimento	Valor, em R$
03/08/1998	303,00
24/08/1998	500,00

k) do Sr. Carlos Lorenzini, em virtude de não contabilização da receita auferida com recebimentos referentes aos valores cobrados dos esquadrões pela exploração de cantinas nas subunidades ("derrama"), a saber:

Data do recebimento	Valor, em R$
11/02/1998	375,00
10/03/1998	150,00
02/04/1998	170,00
06/05/1998	800,00
04/06/1998	200,00
08/06/1998	600,00
29/07/1998	800,00
28/08/1998	200,00
01/09/1998	200,00
02/09/1998	200,00
10/09/1998	200,00

Relativamente aos demais recebimentos apontados no subitem 3.6.1 de fls. 551 e alíneas "f" e "g" de fls. 558, não vislumbramos, nas apurações realizadas na fase administrativa de processamento da TCE, indícios suficientes para materialização e responsabilização de agentes públicos. A esse propósito, deixamos de considerar, também, as receitas obtidas em atividades privadas, não relacionadas com o funcionamento da Unidade Militar, tais como lucro com festa junina ou com churrasco, elencadas nas alíneas "b" a "g" de fls. 560.

Feitas essas considerações, opinamos pela renovação da citação dos responsáveis acima arrolados, dispensando-os, em prol da economicidade, de remeter novas cópias de documentos já constantes dos autos, desde que façam indicação da localização de tais cópias nos autos. Do ofício citatório ao Sr. Carlos Lorenzini deverá constar, ainda, que será abatido, por ocasião do pagamento do débito a ele imputado, o valor de R$ 245,29, já recolhido em 06/08/1999, conforme documentação de fls. 721 a 724 do Vol. 2.

10. Pelo Despacho de fls. 1448, v.7, o então relator da matéria determinou a citação dos responsáveis na forma sugerida pelo Ministério Público.

11. A análise das novas alegações de defesa foram realizadas na instrução de fls. 1625/1636, v.7 e novamente no Despacho do Diretor em Substituição, em conjunto com Analista (fls. 1651/1664, v.8). A instrução e o despacho têm praticamente o mesmo teor, apresentando a divergência estampada no subitem 16.1 da informação abaixo transcrita quanto ao julgamento pela irregularidade das contas e

condenação em débito do Sr. Amauri José Rodrigues ou não, bem como o julgamento pela regularidade com ressalva ou da regularidade das contas de Mário Minoru Kuamoto, Manoel Gomes da Silva, Dalton Pellini Bonancea, João do Carmo Batista Dorneles, Lídio Loureiro, Jeorge Alves Rocha e Erly Leite Bogado. Assim, transcrevo somente excerto do mencionado despacho:

[...]

4. Encaminhados os autos ao Ministério Público junto ao TCU, aquele parquet, (fl.1442/1447), acrescentou-se a sugestão de renovação da citação dos responsáveis que ordenaram ou realizaram ações contrárias ao ordenamento jurídico vigente, ou, que de alguma forma, tenham contribuído para que o erário fosse lesado.

5. Com efeito, realizou-se nova citação dos responsáveis por meio dos Ofícios nº 936/2005 (Carlos Lorenzini), 937/2005 (Idenor Villar Tamos Júnior), 938/2005 (Reinaldo Rosa da Costa), 939/2005 (Jorge Alves Rocha), 940/2005 (Erly Leite Bogado), 941/2005 (João do Carmo Batista Dorneles), 942/2005 (Lídio Loureiro), 943/2005 (Alexsander Coenes Pinto), 944/2005 (representante legal da Empresa Atibaia Assistência técnica Industrial Ltda.), todos da 3ª SECEX.

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

6. Em atendimento à nova citação, o Sr. Carlos Lorenzini reiterou os argumentos apresentados em sua defesa anteriormente remetidos a esta Corte de Contas, sem contudo, apresentar documentos ou fatos novos que alterassem o entendimento anterior. Nessa oportunidade, o gestor renovou a solicitação de sustentação oral perante o Tribunal, quando do julgamento do mérito e teceu comentários quanto à análise de sua defesa na citação anterior, bem como em relação ao parecer emitido pelo Ministério Público, oferecendo as alegações de defesa em relação aos itens do Ofício nº 936/2005-3ª SECEX (fl.1450/1454) que, sinteticamente, consubstanciaram em (fl.1486/1490):

a) insistiu em solicitar ao Tribunal que se faça a audiência de testemunhas, em especial, dos Srs. Mário Minoru Kuamoto, Manoel Gomes da Silva, Dalton Pellini Bonancea e Amauri José Rodrigues, a fim de permitir a demonstração da adequada utilização de recursos, ainda não comprovados, decorrentes de débito imputado ao gestor, no âmbito do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada;

b) discordou de que tenha agido dolosamente na qualidade de gestor público, quando desobedeceu preceitos legais acerca de arrecadação/recolhimento de receitas e da realização de despesas, conforme apresentado no item 49, fl. 1426/1427, em razão de que a finalidade última de suas decisões era sempre o benefício da Unidade Militar. Alegou, ainda, que não utilizou os recursos (débito) em proveito próprio;

c) Contestou a existência de intenção de causar dano ao erário quando da celebração dos contratos firmados irregularmente com o Sr. João do Carmo Batista Dorneles, Sra. Erly Leite Bogado, Sr. Lídio Loureiro, Sr. Jeorge Alves Rocha e com a empresa Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda., afirmando que os valores arrecadados foram aplicados em benefício das instalações e das atividades do Regimento, de forma mais eficiente que por meio de licitações, uma vez que, nelas, os fornecedores cotam seus preços acima dos praticados pelo mercado.

6.1 Da análise das alegações de defesa apresentadas pelo Ordenador de Despesa do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada, verificou-se a ausência da exposição de fatos novos em relação aos questionamentos formulados em sua citação. Quanto aos comentários efetuados sobre a análise técnica de suas alegações de defesa apresentadas anteriormente ao Tribunal e sobre o parecer do Ministério Público, ressalta-se que, em relação à solicitação de audiência de provas testemunhais, aplica-se o iuris tantum, ou seja, cabe o ônus de prova àquele que contesta a legitimidade de ato da Administração

Pública. Além disso, o art. 162, do Regimento Interno do TCU, dispõe que as provas testemunhais devem ser produzidas pela parte e reduzidas a termo documental:

"art. 162 As provas que a parte quiser produzir perante o Tribunal devem sempre ser apresentadas de forma documental, mesmo as declarações pessoais de terceiros."

6.2 Assim, não há que se solicitar a realização de audiência de testemunhas, em que pese esta faculdade estar disponível à parte interessada, bastando que se produza a prova de testemunhas na forma documental.

6.3 Quanto à figura do dolo apresentada em análise anterior, permissa vênia, não resta dúvida quanto à sua presença nas decisões emanadas pelo Ordenador de Despesa quando da arrecadação/recolhimento de receitas e da realização de despesas em desacordo com os preceitos legais em vigor. O gestor tenta afastar a tipificação da conduta dolosa ao argüir que os atos praticados tiveram como finalidade o benefício do quartel. Não obstante a intenção mencionada, as ações praticadas denotam, por si só, a irregularidade na atuação do gestor, tendo em vista a presença do caráter volitivo e consciente nas suas decisões do responsável.

6.4 Quanto à declaração do gestor de que os participantes de licitação cotam os preços acima do valor de mercado, justificando assim a não utilização de processo licitatório, cabe salientar que o Ordenador de Despesa deixou de observar o Princípio da Indisponibilidade dos bens e interesses públicos, que preceituam que não cabe ao Ordenador de Despesas dispor dos bens públicos, sob sua gestão, conforme seu conceito pessoal de correição e eficiência, contrariando a legislação pertinente. Acrescenta-se que o responsável submeteu o Princípio da Legalidade - norte do Direito Administrativo, bem como o Princípio da Reserva Legal, materializado, neste caso, pelas Leis nº 4.320/64 e nº 8.666/93, ao formalismo de qualidade morosa e ineficiente, quando mencionou que suas decisões quanto aos contratos irregulares firmados foram mais benéficas à Administração Pública que a realização dos respectivos processos licitatórios. A singela existência de "caixas especiais" para arrecadação de recursos, assim como a realização de despesas sem a devida autorização legislativa denotam a ausência de zelo pela legalidade e a clara intenção do gestor em burlar as normas em vigor.

6.5 Dessa forma, como não foram afastadas as irregularidades apontadas em instruções anteriores (fls. 834/846, 1426/1427), propomos que sejam consideradas rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pelo responsável, e que, além de atribuir-lhe os débitos apurados neste processo, em face da gravidade das infrações - descumprimento do art. 56 da Lei nº 4.320/64, lhe seja aplicada a multa prevista no art. 57, da Lei nº 8.443/92.

7. Por meio do Ofício nº 941/2005-3ª SECEX (fl.1463), citou-se o Sr. João do Carmo Batista Dorneles em função dos débitos apurados decorrentes do suposto arrendamento irregular da área de 354 ha de terras pertencentes à União (11º Regimento de Cavalaria Mecanizada), com fraude na assinatura de contrato irregular e a não contabilização da receita auferida.

7.1 Das alegações apresentadas (fl.1499/1529), o responsável encaminhou os documentos relativos à autorização para arrendamento, termos dos contratos firmados (118 ha e 354 ha), termo de comparecimento como testemunha no Inquérito Policial Militar, defesa oferecida naquele inquérito, parecer jurídico oferecido pela Seção do Serviço de Justiça Regional/9ª RM e cópia dos recibos de pagamentos referentes ao arrendamento da gleba de terras de 354 ha.

7.2 Em análise dos documentos aduzidos, verifica-se que o Sr. João do Carmo Batista Dorneles realizou efetivamente o pagamento dos valores contidos no ofício sobredito. O contratado apresentou

cópia de recibos que comprovam a pagamento no valor correspondente a 5 (cinco) parcelas de R$ 1.390,92 (relativas aos meses de setembro/98 a janeiro/99), perfazendo um total de R$ 6.954,60 (fl. 1500/1502). Dessa forma, demonstrou-se o cumprimento das obrigações pactuadas no Contrato nº 001/SALC/11º RCMec, referentes ao arrendamento da área de 354 ha.

7.3 Embora o Sr. João do Carmo Batista Dorneles tenha participado da irregular alteração no processo licitatório, conduzida pelo Ordenador de Despesas daquele quartel, quando desdobrou o objeto da licitação em dois contratos (118 ha de terras e 354 ha de terras), há de ser considerado que o Sr. João do Carmo saiu-se vencedor do certame das quatro glebas de terras [área A-3 (118 ha) e área A-1, A-2 e A-4 (354 ha)] levadas à licitação e que cumpriu corretamente com suas obrigações pecuniárias pactuadas nos contratos, conforme item 7.2. Além disso, constata-se que o Sr. João do Carmo não obteve e nem visou obter vantagem alguma quando da assinatura do contrato referente à área de 354 ha. Nesse sentido, por falta de evidências de co-autoria do Sr. João do Carmo na fraude da realização do contrato de arrendamento de terras, entende-se afastada a responsabilidade do citado pelo débito, restando o Sr. Carlos Lorenzini como único responsável pelo evento danoso.

8. Da análise dos documentos apresentados, verifica-se que, conforme Ofício nº 942/2005-TCU/SECEX-3 (fl.1465), o Sr. Lídio Loureiro, foi citado solidariamente com o Sr. Carlos Lorenzini pelo débito de R$ 2.100,00 decorrente da locação de sala para funcionamento de barbearia com assinatura de contrato irregular e a não contabilização da receita auferida, referente aos meses de novembro/98 a janeiro/99 (R$ 700,00/mês).

8.1 As alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Lídio Loureiro (fl.1569/1584) se baseiam, resumidamente, no fato de que efetuou os pagamentos relativos ao aluguel do espaço destinado à barbearia, nas dependências daquele Regimento, conforme recibos e cópias de cheques emitidos para seu pagamento.

8.2 Em resposta à citação, o Sr. Lídio apresentou cópia de recibos do pagamento, no valor de R$ 700,00, referente aos meses de outubro/98, novembro/98 e dezembro/98 (assinados pelo Sr. Carlos Lorenzini), assim como cópia de dois cheques (nº 000333, 07/12/98 e 000346, 13/01/99) no valor de R$ 700,00 cada um, a fim de demostrar a realização do pagamento ora questionado como débito.

8.3 No mesmo entendimento esposado no item 7, relativamente à citação do Sr. João do Carmo Batista Dorneles, demonstrou-se o efetivo pagamento da locação de sala para funcionamento de barbearia, por meio dos documentos apresentados conforme item 8.2, em que o Sr. Lídio Loureiro cumpriu sua obrigação pecuniária contratual relativa à locação de imóvel. Não se verificou nos autos a intenção de o Sr. Lídio buscar vantagens, bem como da efetiva aquisição de benefício por parte do citado, em relação ao contrato fraudulento conduzido pelo Sr. Carlos Lorenzini. Assim, por falta de evidências de co-autoria do Sr. Lídio na realização da fraude, entende-se afastada a responsabilidade do citado pelo débito apontado. Diante do exposto, entende-se restante a responsabilização do débito ao Sr. Carlos Lorenzini.

9. Quanto ao Sr. Jeorge Alves Rocha, este se recusou a receber o ofício citatório (Ofício nº 939/2005-TCU/SECEX-3), tendo tomado conhecimento de seu conteúdo por meio de leitura em voz alta efetuada pelo Sr. Plácido Garcia Travassos dos Santos, militar responsável de fazer chegar às suas mãos o documento emitido por esta Corte, conforme relata o Ofício nº 124-SCCR/D Aud (fl.1608). Esse expediente vem acompanhado dos termos de declaração de duas testemunhas que presenciaram a leitura da citação (fl.1609/1610).

9.1 Assim, considerando que o Sr. Jeorge Alves Rocha manifestou a vontade de não receber o ofício citatório, entretanto, tomou conhecimento do teor desse documento pelos meios aplicados pelo Sr. Plácido Garcia Travassos dos Santos sem, contudo, apresentar alegações de defesa, entendemos que deva ser considerado revel o responsável, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92.

9.2 Em análise dos documentos, verifica-se que a citação do Sr. Jeorge Alves Rocha (fl.1459) se deu em função de débito no valor de R$ 1.300,00 (07/12/1998), decorrente da locação de sala para funcionamento de cantina no interior do quartel, com assinatura de contrato irregular e a não contabilização da receita auferida.

9.3 Não obstante o não atendimento à citação, constata-se mediante cópia do Recibo nº 01/98 (fl. 193), assinado pelo Sr. Carlos Lorenzini, em 07/12/98, que o Sr. Jeorge Alves Rocha pagou ao comandante do quartel o montante de R$ 1.300,00, referente à primeira parcela do aluguel da sala destinada ao funcionamento da cantina do 11º Regimento de Cavalaria.

9.4 Portanto, demonstra-se por meio desse recibo, que o Sr. Jeorge Alves Rocha adimpliu com sua obrigação pecuniária em relação ao contrato firmado. Ademais, não se obteve, por meio dos autos, a constatação do interesse de o Sr. Jeorge em obter vantagens na fraude propiciada pelo Ordenador de Despesas, bem como da efetiva aquisição de benefício pelo contratado, fruto do ilícito. Assim, afasta-se a responsabilidade do Sr. Jeorge, cabendo ao Sr. Carlos Lorenzini a imputação e responsabilização pelo débito em questão.

10. Notificada pelo Ofício nº 940/2005-TCU/SECEX-3 (fl. 1461), a Sra. Erly Leite Bogado não compareceu aos autos para oferecer suas alegações de defesa, sendo considerada revel para todos os efeitos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92.

10.1 Em análise dos autos, verifica-se às fls. 187/189, Volume 1, que o Sr. Carlos Lorenzini recebeu, por meio da cópia dos Recibos nº 01/Alfa, nº 2 e nº 01/99, as quantias de R$ 700,00, R$ 200,00 e R$ 700,00, respectivamente, da Sra. Erly Leite Bogado em função do pagamento de alugueres da sala para funcionamento de alfaiataria no interior do quartel. Diante da citação efetuada à Sra. Erly, constata-se que o valor do débito imputado a ela corresponde exatamente aos valores pagos pela Sra. Erly ao Ordenador de Despesas de acordo com a descrição sobredita, em função do montante pago e da data de recebimento dos recibos.

10.2 Assim, diante dos documentos apresentados, fica evidente o adimplemento da Sra. Erly quanto às suas obrigações contratuais. Ainda assim, não se verificou nos autos do processo a intenção ou mesmo a efetiva obtenção de vantagem por parte da Sra. Erly no contrato firmado com o Ordenador de Despesas. Dessa forma, afasta-se a responsabilidade da Sra. Erly pelo débito existente. Em conseqüência, resta como único responsável o Sr. Carlos Lorenzini, Ordenador de Despesas da Organização Militar.

11. Considerando os fatos e documentos apresentados, entende-se que se deva imputar os débitos, relativos à forma irregular dada aos recebimentos das parcelas do arrendamento de glebas de terras, bem como dos alugueres de salas para funcionamento de alfaiataria, barbearia e cantina, somente ao Sr. Carlos Lorenzini, comandante e Ordenador de Despesas da Unidade Gestora em razão da comprovação do recebimento dos respectivos valores entregues pelos contratados.

11.1 Assim, não há como prosperar a imputação de débito aos demais responsáveis anteriormente citados, em solidariedade com o Sr. Carlos Lorenzini, tendo em vista que os mesmos efetivaram todos os pagamentos junto à Tesouraria daquela Unidade Militar, ao tempo em que não

poderiam ter participação no destino desses valores, uma vez que esses recursos, comprovadamente, foram repassados ao gestor do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizado, assim como não desejaram e nem obtiveram vantagem sobre a fraude conduzida pelo Ordenador de Despesas, devendo, para tanto, serem acatadas as alegações apresentadas, excluindo-se do rol de responsáveis os Srs. João do Carmo Batista Dorneles, Lídio Loureiro, Jeorge Alves Rocha e Sra. Erly Leite Bogado.

12. Quanto às alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Alexsander Coenes Pinto (fl. 1548/1553), em face do Ofício nº 943/2005-TCU/SECEX-3 (fl. 1555), observa-se, sinteticamente, que:

a) deixou de atender à citação consubstanciada no Ofício nº 1389/2001-3ª SECEX, de 19/11/2001, porque à época foi contatado pelo Sr. Carlos Lorenzini e este afirmou que não havia necessidade de apresentar as alegações de defesa, pois o interlocutor já havia assumido toda a responsabilidade pelas ocorrências contidas no processo e que este já se encontrava encerrado.

b) ao ser designado para ocupar a função de Encarregado do Setor de Material não detinha nenhuma experiência na área administrativa da Unidade, bem como não possuía habilitação para esta função.

c) quanto aos débitos a si imputados, informou que os valores empenhados para a prestação de serviços e aquisição de materiais eram oriundos das decisões do Ordenador de Despesas e de conhecimento do Chefe da 4ª Seção do Regimento (Fiscal Administrativo). Após o encerramento do processo licitatório realizado pelo setor competente e de posse dos preços vencedores, o Sr. Alexsander, Encarregado do Setor de Material, providenciava a emissão das notas de empenho. Informou ainda que jamais havia efetuado pagamento a fornecedores ou acompanhado a prestação de serviços no âmbito daquela Unidade.

d) no período em que emitiu-se as notas de empenho 98NE00004 e 98NE00013, alegou estar sobrecarregado, respondendo pela função de chefe da 1ª Seção, além da função de encarregado do Setor de Material.

12.1 O débito imputado ao Sr. Alexsander, solidariamente com o Sr. Carlos Lorenzini e empresa Atibaia, refere-se à emissão de empenho, liquidação e pagamento dos serviços descritos nas notas de empenho 98NE00004 e 98NE00013, os quais nunca foram realizados pela empresa Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda..

12.2 A justificativa apresentada sobre inexperiência e ausência de habilitação, além de estar sobrecarregado para exercer a função de encarregado de material, não prospera segundo a fundamentação apresentada. O art. 391 do Regulamento Interno e dos Serviços Gerais do Exército, dispõe sobre a substituição temporária do comandante de Organização Militar, que, no caso em tela, não há conexão, uma vez que o Sr. Alexsander não ocupava o cargo de comandante de Organização Militar. Em se tratando do art. 395, que se refere às substituições previstas para os cargos privativos a oficiais do Quadro do Estado-Maior do Exército (QEMA), verifica-se que o Sr. Alexsander não se enquadra nesse dispositivo, em razão de não possuir o curso de Comando e Estado-Maior do Exército e nem exercer cargo privativo de QEMA. Em relação à alegação de sobrecarga de tarefas, não apresentou argumentos que pudessem ser considerados relevantes para as irregularidades cometidas.

12.3 Alega o Sr. Alexsander que o Sr. Carlos Lorenzini, por meio do Fiscal Administrativo, ordenou a realização dos procedimentos irregulares (empenho, liquidação e pagamento) referentes às notas de empenho 98NE00004 e 98NE00013. Assim, o citado tenta afastar a sua responsabilidade, apresentando como fundamento na perfeita obediência hierárquica. Não obstante o alegado, o

acatamento de ordem hierárquica que afronta dispositivos legais não tem o poder de convalidar conduta irregular do subordinado, uma vez que a ordem de superior hierárquico no âmbito das Forças Armadas deve obedecer estritamente ao ordenamento jurídico brasileiro vigente. Nesse contexto, o subordinado que obedece à ordem emanada por superior hierárquico militar, que visa ferir normas legais, deve responder solidariamente com o seu ordenador.

12.4 Quanto à competência do Sr. Alexsander, como Encarregado do Setor de Material, transcreve-se o art. 52, §1º, letra "e", da Portaria nº 816, de 19/12/03, do Comandante do Exército (Regulamento Interno e dos Serviços Gerais).

Art. 52. Os agentes da administração da unidade têm a competência e as atribuições prescritas no RAE e em outros regulamentos e instruções que

(...)

§ 1º Os agentes da administração são:

I - agente diretor – Cmt U, que dirige integralmente as atividades administrativas;

II - ordenador de despesas – o agente diretor se intitula ordenador de despesas, quando na função específica da direção exclusiva das atividades de administração orçamentária e financeira e, no que estiver fixado em legislação específica, na direção das atividades de administração patrimonial;

III - agentes executores diretos:

(...)

e) ***encarregado do setor de material*** *(almoxarife) – responsável pela execução das atividades de aquisição, alienação de material e de contratação de obras e serviços da UA, bem como pela administração do material a seu cargo, segundo a legislação em vigor.(grifo nosso)*

12.5 Ao afirmar que não acompanhou a prestação de qualquer serviço, o Sr. Alexsander admite não ter cumprido com suas atribuições de Encarregado do Setor de Material, uma vez que para liquidar as despesas sob sua responsabilidade, emitiu seu falso "atesto" nas notas fiscais relativas à realização de serviços (os quais não foram realmente prestados), agindo na qualidade de co-autor da fraude constatada em TCE.

12.6 O art. 63 da Lei nº 4.320/64 dispõe que a "liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor ou entidade beneficiária, tendo por base os títulos e documentos probatórios do respectivo crédito ou da habilitação ao benefício". Dessa forma, atesta-se, nessa fase, a efetiva entrega da mercadoria ou a execução dos serviços. Assim, aquele que apõe a sua assinatura, certificando a realização do serviço, torna-se responsável por aquela afirmação, assumindo todas as conseqüências daí advindas, conforme asseverou o Sr. Ministro-Relator no voto balisador da Decisão-TCU nº 211/2002 – Plenário.

12.7 Diante dessa análise, reitera-se a imputação do débito apurado em TCE ao Sr. Alexsander Coenes Pinto solidariamente com o Sr. Carlos Lorenzini e com a empresa Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda., por participar de fraude na realização de despesas públicas, causando dano ao patrimônio público, em razão de não apresentar em sua defesa elementos de convicção que possam elidir o débito a si imputado, conforme fl. 1444, devendo ter as suas alegações de defesa rejeitadas.

13. Com relação ao Ofício nº 937/2005-TCU/SECEX-3, (fl.1592), o Sr. Idenor Villar Tamos Junior, encarregado do Setor Financeiro substituto, respondeu, por meio de suas alegações de defesa (fl.1590), que não havia mais detalhes a ser apresentado no âmbito deste processo. Alegou que as três notas de empenho relacionadas no Ofício nº 937/2005 já foram objeto de cobrança em citação anterior e as justificativas já foram apresentadas anteriormente, por ocasião da resposta ao Ofício nº 1.387/2001/3ª SECEX, de 19/11/2001.

13.1 O Sr. Idenor, em sua nova resposta, não traz à lume fatos novos que possam alterar o entendimento anterior esposado às fls. 1444/1445, em que o parecer emitido pelo Ministério Público junto ao TCU sugere a imputação de débito ao Sr. Idenor solidariamente com o Sr. Carlos Lorenzini e a empresa Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda.. Assim, deve-se ter as alegações de defesa do Sr. Idenor rejeitadas.

14. O Sr. Reinaldo Rosa da Costa, encarregado do Setor Financeiro substituto, citado pelos Ofícios nº 938/2005-3ª SECEX (fl. 1598) e nº 159/2006-TCU/SECEX-3 (fl.1619), não foi localizado pelos responsáveis da entrega do referido documento no endereço indicado (conforme fls. 1597 e 1621). Da mesma forma, reiterou-se a citação do responsável por meio do Edital nº 05-TCU-SECEX – 3, de 27/04/06 (fl.1622/1623), mantendo-se o Sr. Reinaldo silente diante das citações realizadas.

14.1 Assim, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92, o responsável ao deixar de atender à citação é considerado revel para todos os efeitos, dando-se, assim, prosseguimento ao processo em que imputa-se ao Sr. Reinaldo solidariamente com o Sr. Carlos Lorenzini e a empresa Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda. o débito constante dos autos (fl. 1444/1445), que se refere à contratação irregular para prestação de serviços ao 11º Regimento, com emissão de notas de empenho e efetivação de pagamentos sem a prestação do serviço.

15. A empresa Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda., pelos elementos trazidos à fl. 1553, apresenta suas alegações de defesa pela citação constante no Ofício nº 944/2005-TCU/SECEX-3 (fl. 1469/1470), em que se limita a informar que:
- presta serviços em âmbito nacional há onze anos;
- atendeu ao 11º Regimento de Cavalaria quando o Sr. Carlos Lorenzini era o Ordenador de Despesas e comandante da Organização Militar;
- submeteu-se à sindicância do IPM, em que se provou que as irregularidades, se existentes, foram óbices administrativos de responsabilidade do Ordenador de Despesas, Sr. Carlos Lorenzini; e
- todos os serviços contratados foram executados pela empresa Atibaia, e que se houve contratação irregular, a empresa não tomou conhecimento, bem como não obteve ciência de deságio ou restituição no âmbito dos contratos firmados com a unidade militar.

15.1 Por restar comprovado nos autos (fl.1443) a co-autoria da empresa Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda. nos eventos que causaram prejuízo ao erário, e que em suas alegações de defesa não foram inseridos novos elementos que possam elidir as irregularidades levantadas e imputadas à empresa, propõe-se que suas alegações de defesa sejam rejeitadas, imputando-lhe débito solidariamente com o Sr. Carlos Lorenzini e com os agentes: Reinaldo Rosa da Costa, Alexsander Coenes Pinto e Idenor Villar Tamos Júnior.

OUTROS ASPECTOS ANALISADOS

Quanto às alegações de defesa do Sr. Amauri José Rodrigues (fl.1339/1344), concorda-se com o entendimento constante dos itens 60/63 da análise realizada às fls. 1427/1430, em face da competência atribuída ao Fiscal Administrativo das Unidades Militares, conforme arts. 30 e 31 do Regulamento da Administração do Exército:

Decreto nº 98.820, de 12 de janeiro de 1990 - aprovação do Regulamento de Administração do Exército (RAE)-(R-3).

__Art.__ 30. O __Fiscal Administrativo__ é o agente executor direto, responsável pelo assessoramento do Agente Diretor nos assuntos de administração patrimonial e do Ordenador de Despesas na administração orçamentaria e, no que couber, nas administrações financeiras e patrimonial.

__Art.__ 31. No cumprimento desses encargos, __compete-lhe__:

1) coadjuvar o Agente Diretor no planejamento, na coordenação e no controle administrativo da UA;

2) estudar e submeter à consideração do Agente Diretor para assinatura, todos os documentos que se refiram às suas atribuições;

3) __proceder a permanente fiscalização dos registros contábeis, referentes à administração patrimonia__l, responsabilizando-se por sua conferencia e exatidão;

4) zelar pela fiel execução das decisões do Agente Diretor;

5) diligenciar para que sejam dirimidas dúvidas e solucionadas questões dos demais agentes a ele subordinados;

6) informar ao Agente Diretor, de imediato, sobre irregularidade que constatar ou que chegar ao seu conhecimento, a fim de que sejam tomadas as providências julgadas necessárias, para evitar danos e/ou prejuízos à Fazenda Nacional;

7) __diligenciar para que as despesas liquidadas sejam encaminhadas para pagamento__;

8) zelar para que sejam procedidos os registros contábeis dos bens móveis e imóveis da UA, de acordo com os preceitos deste regulamento e das instruções que regulam o assunto;

9) __coordenar a publicação, em Boletim Interno, do movimento geral de entrada e saída do material permanente e de consumo, para fins de alteração no patrimônio da UA__;

10) __responsabilizar-se pelo cumprimento das normas referentes ao controle das alterações patrimoniais, zelando pela exatidão dos valores decorrentes dos registros contábeis da UA;__

11) __zelar para que os recursos gerados ou recebidos na UA, como resultado da exploração econômica de bens móveis e/ou imóveis, por indenização e por motivos indicados em outras instruções, sejam, de imediato, recolhidas à conta bancária da UA, obedecidas as instruções sobre o assunto;__

12) __orientar e supervisionar o recebimento e o exame de material destinado a UA;__ (grifo nosso)

(...)

16.1 Entretanto, considerando que o parecer emitido pelo Ministério Público (fl. 1443/1447), quanto às novas citações propostas não incluiu o Sr. Amauri no rol de citados, a imputação de débito a ele demandaria nova citação como ocorrera com os demais responsáveis, fato que atrasaria o andamento do processo nesse momento. Dessa forma, por questões de economia processual, propõe-se o prosseguimento do processo na forma em que se encontra, tendo em vista que esses débitos (item 4, da fl.1404 - R$ 350,00, R$ 1.063,40 e R$ 1.437,00) já estão sendo imputados ao Sr. Carlos Lorenzini, assegurando, desse modo, o efetivo ressarcimento à União dos débitos apontados. Dessa forma, entende-se não haver nos autos alegações de defesa do referido responsável para serem acatadas ou rejeitadas.

16.2 Considera-se adequados os juízos firmados na instrução, acerca das razões de justificativa trazidas por Mário Minoru Kuamoto, Manoel Gomes da Silva, Dalton Pellini Bonancea (fl. 1433/1435), ensejando-se assim, o acatamento das alegações de defesa apresentadas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

17. Ante o exposto, propõe-se:

a) acolher as alegações de defesa apresentadas pelos seguintes responsáveis: __Amauri José Rodrigues, Mário Minoru Kuamoto, Manoel Gomes da Silva, Dalton Pellini Bonancea, João do Carmo Batista Dorneles, Lídio Loureiro, Jeorge Alves Rocha__ e __Erly Leite Bogado,__ julgando regulares suas contas, com fulcro nos arts. 1º, inciso I e 16, I, da Lei 8.443/1992.

b) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. ***Carlos Lorenzini,*** *julgando irregulares suas contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea c, da Lei n. 8.443/1992 c/c os artigos 19, caput, e 23, inciso III, da mesma lei, condenando-lhe ao pagamento dos débitos discriminados a seguir, fixando-se-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, devendo as quantias serem atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir da data a que se referirem, até a data do efetivo pagamento, nos termos da legislação em vigor:*

b.1) em virtude do não recolhimento à conta única de receita auferida aos cofres da União com o arrendamento dos lotes A-1, A-2 e A-4 da invernada do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizado, com área total de 354 ha, como segue:

Data do recebimento	***Valor, em R$***
06/10/1998	*1.390,92*
06/11/1998	*1.390,92*
08/12/1998	*1.390,92*
13/01/1999	*1.390,92*
27/01/1999	*1.390,92*

b.2) em virtude do não recolhimento à conta única de receita auferida aos cofres da União com a locação de sala de aproximadamente 24 m^2, para funcionamento de alfaiataria nas instalações do quartel, a saber:

Data do recebimento	***Valor, em R$***
09/11/1998	***700,00***
10/12/1998	***200,00***
15/01/1999	***700,00***

b.3) em virtude do não recolhimento à conta única de receita auferida aos cofres da União com a locação de sala de aproximadamente 32 m^2, para funcionamento de barbearia nas instalações do quartel, a saber:

Data do recebimento	***Valor, em R$***
07/11/1998	***700,00***
07/12/1998	***700,00***
15/01/1999	***700,00***

b.4) em virtude do não recolhimento à conta única de receita auferida aos cofres da União com a locação de sala de aproximadamente 92 m^2, para funcionamento de cantina nas instalações do quartel, a saber:

Data do recebimento	***Valor, em R$***
07/12/1998	***1.300,00***

b.5) em virtude da não contabilização da receita auferida com recebimentos referentes à ocupação de Próprios Nacionais Residenciais – PNR –, a saber:

Data do recebimento	***Valor, em R$***
04/12/1998	*150,00*
16/02/1998	*50,00*
24/02/1998	*170,19*
25/02/1998	*600,00*
04/03/1998	*103,46*
27/03/1998	*703,46*
06/04/1998	*50,00*
13/04/1998	*71,80*
27/04/1998	*600,00*
05/05/1998	*270,27*
07/05/1998	*134,73*
27/05/1998	*400,00*
01/06/1998	*243,55*
05/06/1998	*50,00*
19/06/1998	*110,70*
26/06/1998	*225,00*
24/07/1998	*661,81*
27/08/1998	*300,00*
04/09/1998	*135,40*
05/11/1998	*257,00*
09/11/1998	*75,00*
16/11/1998	*50,00*
07/12/1998	*400,00*
05/01/1998	*150,00*

b.6) em virtude da não contabilização da receita auferida com recebimentos referentes a repasse do rancho, pelo Setor de Aprovisionamento, a saber:

Data do recebimento	***Valor, em R$***
25/03/1998	*200,00*
06/04/1998	*1,00*
30/07/1998	*2.000,00*
12/08/1998	*2.000,00*

b.7) em virtude da não contabilização da receita auferida com venda de leite, a saber:

Data do recebimento	*Valor, em R$*
26/10/1998	*260,00*

b.8) em virtude da não contabilização da receita auferida com hospedagem e alimentação, a saber:

Data do recebimento	***Valor, em R$***
05/11/1998	*410,00*
16/12/1998	*18,00*

b.9) em virtude da não contabilização da receita auferida com repasse do almoxarifado (Setor de Material), a saber:

Data do recebimento	***Valor, em R$***
03/08/1998	*303,00*
24/08/1998	*500,00*

b.10) em virtude da não contabilização da receita auferida com recebimentos referentes aos valores cobrados dos esquadrões pela exploração de cantinas nas subunidades ("derrama"), a saber:

Data do recebimento	***Valor, em R$***
11/02/1998	*375,00*
10/03/1998	*150,00*
02/04/1998	*170,00*
06/05/1998	*800,00*
04/06/1998	*200,00*
08/06/1998	*600,00*
29/07/1998	*800,00*
28/08/1998	*200,00*
01/09/1998	*200,00*
02/09/1998	*200,00*
10/09/1998	*200,00*

c) condenar o Sr. Carlos Lorenzini solidariamente com a empresa ***Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda****., na pessoa de seus representantes legais e com os seguintes agentes:* ***Alexsander Coenes Pinto, Reinaldo Rosa da Costa*** *e* ***Idenor Villar Tamos Júnior*** *ao pagamento dos débitos discriminados a seguir, fixando-se-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, devendo as quantias serem atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir da data a que se referirem, até a data do efetivo pagamento, nos termos da legislação em vigor, em virtude da contratação irregular para prestação de serviços ao quartel, com emissão de notas de empenho, efetivação de pagamentos sem a respectiva prestação de serviço.*

Notas de empenho	***Valor***	***Ordem bancária***	***Data***	***Valor (R$)***	*Agentes solidários*
98NE00004	*1.890,00*	*98OB00008*	*13/03/1998*	*1.890,00*	*Atibaia e Alexsander C. Pinto*
98NE00013	*1.890,00*	*98OB00016*	*01/04/1998*	*1.890,00*	*Atibaia e Alexsander C. Pinto*
98NE00020	*1.900,00*	*98OB00021*	*20/04/1998*	*1.900,00*	*Atibaia e Reinaldo R. da Costa*
98NE00045	*1.690,00*	*98OB00043*	*03/06/1998*	*1.690,00*	*Atibaia e Reinaldo R. da Costa*
98NE00052	*1.911,00*	*98OB00058*	*01/07/1998*	*1.911,00*	*Atibaia e Reinaldo R. da Costa*
98NE00063	*2.150,00*	*98OB00068*	*05/08/1998*	*2.150,00*	*Atibaia e Reinaldo R. da Costa*
98NE00081	*2.090,60*	*98OB00082*	*26/08/1998*	*2.090,60*	*Atibaia e Reinaldo R. da Costa*
98NE00140	*7.000,00*	*98OB00119*	*26/11/1998*	*7.000,00*	*Atibaia e Idenor V. Tamos Júnior*
98NE00150	*2.817,00*	*98OB00146(*)*	*15/12/1998*	*2.817,00*	*Atibaia e Idenor V. Tamos Júnior*
98NE00208	*5.380,60*	*1999OB00009*	*04/02/1999*	*5.380,60*	*Atibaia e Idenor V. Tamos Júnior*
98NE00215	*2.000,00*	*1999OB00010*	*04/02/1999*	*2.000,00*	*Atibaia e Reinaldo R. da Costa*

(*) inclui R$ 136,62 referente a impostos e contribuições retidos.

d) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. ***Alexsander Coenes Pinto, Idenor Villar Tamos Junior*** *e pela empresa* ***Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda.****, julgando irregulares suas contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea c; 19, caput e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/1992.*

e) considerar revel o Sr. ***Reinaldo Rosa da Costa****, com base no art. 12, § 3º, da Lei n. 8.443/1992, julgando irregulares suas contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea c; 19, caput e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/1992.*

f) em função da gravidade dos atos considerados irregulares, além dos débitos imputados anteriormente, que seja aplicada a multa prevista no art. 57, da Lei nº 8443/92 ao Sr. ***Carlos Lorenzini*** *fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, conforme legislação em vigor, na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento.*

g) determinar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, o desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos, salários ou proventos dos responsáveis, se servidor ou empregado público, observados os limites previstos na legislação pertinente, caso não atendidas as notificações.

h) autorizar, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas a que se referem os itens 17.b e 17.c, caso não implementada a medida proposta no item "g" ou não atendidas as notificações pelos responsáveis que não sejam servidores ou empregados públicos.

i) determinar à ***Secretaria de Economia e Finanças do Exército*** *que:*

i.1) faça constar, no âmbito das auditorias internas do Comando do Exército, a verificação da existência de "caixas especiais" de receitas auferidas no âmbito das Organizações Militares e não recolhidas aos cofres da União, instalando-se a correspondente Tomada de Contas Especial, se for o caso;

i.2) oriente os Ordenadores de Despesa do Comando do Exército a recolherem aos cofres da União as receitas arrecadadas nas respectivas Organizações Militares, em cumprimento ao art. 56 da Lei nº 4.320/64;

j) remeter, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992, cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do Relatório e o Voto que a fundamentam, ao Ministério Público da União, para as providências cabíveis.

12. A Titular da Unidade Técnica manifesta-se de acordo com a proposta encaminhada pelo Diretor em Substituição (fls. 1665, v. 8).

13. O Ministério anui à proposta do segundo Analista e do Diretor em substituição, ratificada pela Secretária da 3ª Secex (fls. 1666, v. 8) e comenta:

A propósito da menção feita no subitem 16.1 (fls. 1659) quanto à não inclusão do Sr. Amauri José Rodrigues como destinatário de nova citação, entendemos oportuno ratificar que tal não ocorreu por termos entendido, na oportunidade da pretérita manifestação de fls. 1442/1447, especificamente no oitavo parágrafo de fls. 1443, que as alegações por ele apresentadas mereciam acolhida. No atual estado

processual, ainda pensamos assim, razão porque entendemos despicienda a realização de novo chamamento do Sr. Amauri José Rodrigues, como sugere a 3ª Secex no referido subitem 16.1, ficando reservado, contudo, como sói acontecer, ao E. Relator, se assim lhe aprouver, determinar o caminho inverso.

É o Relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que atuo neste processo por força de sorteio fundamentado nos arts. 111 e 151, inciso II, do Regimento Interno, em face de impedimento do então relator.

2. Examina-se, nesta oportunidade, Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Economia e Finanças do Exército que versa sobre irregularidades na administração de recursos do Hotel de Trânsito e em contratos de arrendamento de terras e de locação de salas ocorridas no 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada – 11º RCMec, no período de 20/2/1998 a 5/3/1999, na cidade de Ponta-Porã/MS.

3. Informa a Unidade Técnica que se encontra ausente dos autos pronunciamento do Ministro da Defesa acerca das irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria desta TCE, o qual traz parecer do Comandante do Exército às fls. 787, v.2. Tal documentação foi encaminhada a este Tribunal no interregno entre a criação do Ministério da Defesa (LC 97/1999) e o advento da Portaria Normativa/GM 1.013/2000, a qual trata das normas relativas a esses pronunciamentos em processos de tomadas e prestações de contas do novo Ministério.

4. Diante dessas circunstâncias, entendo cabível acolher excepcionalmente a mencionada manifestação do Comandante do Exército, com fundamento no art. 52 da Lei 8.443/92, como propugna a 3ª Secex, sanando-se integralmente os autos, quanto ao cumprimento dos requisitos para a instauração da Tomada de Contas Especial, na ciência dada pela Presidência desta Casa ao Ministro da Defesa, em 6/12/2001, do andamento deste processo (fls. 877, v. principal).

5. Ressalto, por oportuno, que recebi em meu Gabinete memorial encaminhado pelo Sr. Carlos Lorenzini, ex-Comandante do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizado (Ponta Porã/MS), por meio de seu advogado (1668/1691, v. 8), em que suscita duas preliminares que objetivam a extinção do presente processo. A primeira diz respeito a vícios insanáveis quanto à instauração da Tomada de Contas Especial que ensejariam a sua nulidade. A segunda refere-se à prescrição insculpida no art. 54 da Lei 9784/99, *in verbis: O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorrem efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*

6. Quanto aos alegados vícios na instauração desta TCE, a Secretaria de Economia e Finanças do Ministério do Exército concluiu (fls. 10/15, v.1) que não existiam elementos suficientes no Relatório de Inquérito Policial-Militar - IPM para quantificar os prejuízos à União, bem como para apurar a co-responsabilidade na execução das impropriedades. Por esse motivo recomendou a instauração de Tomada de Contas Especial para quantificar os prejuízos ao erário e apurar responsabilidades, em vista das irregularidades descritas naquele Relatório.

7. De um lado, não havia comprovação da arrecadação das receitas relativas ao arrendamento de terras e locação de salas para o funcionamento de barbearia, cantina e alfaiataria, devidamente quantificadas, tendo em vista a ausência de lançamento das mesmas no Sistema SIAFI, bem como foi constatada a existência de dois contratos para cada uma dessas locações, um “formal” e outro “informal”.

Além disso, foi detectada desobediência às normas emanadas do Exército em relação à administração das receitas geradas pelo Hotel de Trânsito de Oficiais - HTO.

8. De outro lado, para as despesas, maiores que as receitas provenientes do HTO, não foram apresentados documentos comprobatórios, uma vez que as notas fiscais ficavam arquivadas somente por um mês e posteriormente eram destruídas. Foi detectado, ainda, que vários serviços contratados com a empresa Atibaia Assistência Técnica Ltda, cujos valores foram apurados, tiveram emitidos e pagos seus empenhos, embora não tenham sido realizados, com devolução do numerário à Unidade Gestora, após descontadas taxas e impostos.

9. Nessa ocasião, informou a Secretaria de Finanças e Economia do então Ministério do Exército que as receitas e despesas eram administradas pelos Srs. Carlos Lorenzini e Manoel Gomes da Silva, encarregado do Hotel de Trânsito, sendo que esse último mantinha conta-corrente pessoal para a administração desses recursos. O controle e a contabilidade desses valores estariam a cargo do Sr. Dalton Pellini Bonancea.

10. Ressalto que a eqüidade foi observada pela equipe de TCE, no âmbito do Controle Interno, porquanto considerou válidos quaisquer documentos apresentados que tivessem presunção de veracidade, ainda que formalmente defeituosos, diante da dificuldade em quantificar os débitos apurados, no que tange a datas e valores, beneficiando inquestionavelmente os agentes públicos lá arrolados, conforme descrição constante do item 3 do Relatório precedente.

11. No que se refere à absolvição do Sr. Carlos Lorenzini nos processos da Justiça Castrense, deve ser observado o princípio da independência das instâncias, não se constituindo tais julgamentos em óbice às providências adotadas na esfera administrativa, motivo pelo qual rejeito a primeira preliminar.

12. Pelas razões expendidas, entendo que a instauração desta Tomada de Contas Especial está de acordo com o previsto no art. 8º da Lei. 8.443/92.

13. Quanto à prescrição alegada, trago à colação excerto do Voto do Ministro Benjamin Zymler, no âmbito do TC 005.378/2000-2, para esclarecimento da matéria:

[...] em 4.9.2008, o Supremo Tribunal Federal, cuja competência precípua é a guarda da Constituição, ao apreciar o Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF, deu à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal a interpretação de que as ações de ressarcimento são imprescritíveis. O eminente Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, destacou:

"No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º da Constituição de 1988, segundo o qual:

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Considerando ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido é a lição do Professor José Afonso da Silva:

(...) "A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento". Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao

erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (dormientibus non sucurrit ius)".

4. A temática aqui analisada trata exclusivamente de interpretação de dispositivo constitucional. Considerando que o STF, intérprete maior e guarda da Constituição, já se manifestou no sentido de que a parte final do § 5º do art. 37 da Carta Política determina a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, não me parece razoável adotar posição diversa na esfera administrativa.

14. Tal Voto fundamentou a deliberação contida no item 9.1 do Acórdão 2.709/2008 – Plenário: *deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007.*

15. Pelos motivos expostos, rejeito também a segunda preliminar.

16. No tocante ao pleito do Sr. Carlos Lorenzini para que este Tribunal produza as provas testemunhais que ratificariam suas afirmações, vale ressaltar que o ônus da prova da regularidade dos atos praticados é sempre do gestor e não do órgão de controle, de acordo com o estabelecido no art. 93 do Decreto-lei nº 200/67, recepcionado no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e com o entendimento firmado por esta Corte de Contas em várias assentadas (Acórdão 11/1997 – Plenário, Acórdão 87/1997 – 2ª Câmara, Acórdão 234/1995 – 2ª Câmara, Acórdão 291/1996 – 2ª Câmara, Acórdão 380/1995 – 2ª Câmara, Decisão 200/93 – Plenário, Decisão 225/95 – 2ª Câmara, Decisão 545/92 – Plenário).

17. Com base nesse entendimento, o TCU não adota tais procedimentos, salvo por sua própria iniciativa e nas situações em que considerar necessário o esclarecimento dos fatos sob exame. Em homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa, este Tribunal cita os responsáveis para que apresentem defesas e apresentem documentos que comprovem suas alegações, sem prejuízo de fazerem sustentação oral das alegações apresentadas nos autos, pessoalmente ou por meio do seu advogado, quando da apreciação deste processo pelo Plenário desta Casa (item 11 do Relatóro precedente).

II

18. Passo a analisar o mérito deste processo.

19. Inicialmente, foram promovidas, no âmbito deste Tribunal, as citações do Sr. Carlos Lorenzini, e dos Srs. Amauri José Rodrigues, Dalton Pellini Bonancea, Idenor Villar Tamos Junior, Mario Minoro Kuamoto, Alexsander Coenes Pinto, Reinaldo Rosa da Costa e Manoel Gomes da Silva, em síntese, por irregularidades cometidas com os recursos gerados pelo Hotel de Trânsito dos Oficiais e em contratos de arrendamento de terras e de locação de salas: despesas não autorizadas e despesas não comprovadas.

20. Após o exame das peças remetidas pelos responsáveis, a Unidade Técnica concluiu pelo julgamento pela regularidade com ressalvas das contas dos Srs. Mário Minoru Kuamoto, Manoel Gomes da Silva, Dalton Pellini Bonancea, Alexsander Coenes Pinto e Reinaldo Rosa da Costa. Também propugnou pela irregularidade das contas dos Srs. Carlos Lorenzini, Amauri José Rodrigues e Idenor Villar Tamos Junior, tendo em vista não terem esses últimos trazido aos autos documentação que pudesse elidir as ilicitudes apontadas nos autos, com imputação de débito aos dois primeiros e aplicação de multa aos três.

21. De posse dessas conclusões, observou o douto Ministério Público que a 3ª Secex deixara de examinar parte substantiva das irregularidades concernentes às receitas, não registradas no Sistema SIAFI, originadas de concessões de áreas de terra e de salas, às operações realizadas pelo 11º RCMEC e a empresa Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda. e a outras receitas não contabilizadas. Entendeu,

assim, que deveriam ser desconsideradas as despesas realizadas com essas receitas, *uma vez que aceitá-las significaria compactuar com procedimento ilegal e afrontoso às normas contábeis e financeiras que devem nortear a atuação dos agentes públicos.*

22. A partir dessa constatação, ponderou o *Parquet* que deveria ser promovida a citação de todos quantos ordenaram ou realizaram ações contrárias ao ordenamento vigente, ou, que de alguma forma, tenham contribuído para que o erário fosse lesado, pelas as irregularidades supra indicadas, acolhendo-se as alegações de defesa anteriormente apresentadas pelos Srs. Amauri José Rodrigues, Mário Minoru Kuamoto, Manoel Gomes da Silva, Dalton Pellini Bonancea. O então relator da matéria anuiu à sugestão do MP e autorizou a realização das citações na forma proposta.

23. Analisadas as alegações de defesa, após as citações, a Unidade Técnica traz a proposta, chancelada pelo Ministério Público, sinteticamente apresentada abaixo.

23.1 Acolher as alegações de defesa apresentadas por Amauri José Rodrigues, Mário Minoru Kuamoto, Manoel Gomes da Silva, Dalton Pellini Bonancea, João do Carmo Batista Dorneles, Lídio Loureiro, Jeorge Alves Rocha e Erly Leite Bogado e julgar regulares suas contas.

23.2. Rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Carlos Lorenzini**,** julgando irregulares suas contas, condenando-lhe em débito, pelo valor consolidado de R$ 27.503,27, e aplicando-lhe multa.

23.3. Considerar revel o Sr. Reinaldo Rosa da Costa, julgando irregulares suas contas.

23.4. Rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Alexsander Coenes Pinto, Idenor Villar Tamos Junior e pela empresa Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda**.**, julgando irregulares suas contas.

23.5. Condenar em débito solidariamente com o Sr. Carlos Lorenzini os Srs. Alexsander Coenes Pinto, Reinaldo Rosa da Costa e Idenor Villar Tamos Junior e a empresa Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda**.,** pelo valor original consolidado R$ 30.718,00, respeitado o montante individual atribuído a cada agente solidário.

23.6. Expedir determinações à Secretaria de Finanças do Exército e encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e o Voto que o fundamentarem, ao Ministério Público da União para as providências que entender cabíveis.

24. Preliminarmente, entendo que podem ser julgadas regulares as contas dos Srs. Amauri José Rodrigues, Mário Minoru Kuamoto, Manoel Gomes da Silva, Dalton Pellini Bonancea, por não restar comprovado nos autos o envolvimento desses responsáveis na prática das irregularidades objeto desta TCE, e de João do Carmo Batista Dorneles, Lídio Loureiro, Jeorge Alves Rocha e Erly Leite Bogado pela razões abaixo expendidas.

25. O Sr. Carlos Lorenzini foi solidariamente citado com os Srs. João do Carmo Batista Dorneles, Lídio Loureiro, Jeorge Alves Rocha e com a Sra. Erly Leite Bogado em decorrência de irregularidades nos contratos de arrendamento de terras e a locação de salas para o funcionamento de barbearia, cantina e alfaiataria, a saber: fraude ao processo licitatório e não contabilização das receitas auferidas.

25.1. Em síntese, os vencedores de licitações regulares foram convidados a assinar dois contratos. O primeiro, homologado pelo Procurador-Chefe da Fazenda Nacional e enviado à 9ª Região Militar e à 9ª Inspetoria de Contabilidade e Finanças do Exército, abrangia parte do valor da proposta vencedora. O segundo, originado de simulação de novo procedimento licitatório, foi firmado entre o contratado e o 11º RCMec, no valor restante da proposta vencedora.

25.2. Quanto aos Srs. João do Carmo Batista Dorneles, Lídio Loureiro, Jeorge Alves Rocha e da Sra. Erly Leite Bogado, restou comprovado nos autos que adimpliram às suas obrigações contratuais, não demonstradas evidências da sua co-participação na gestão dos contratos fraudulentos conduzidos pelo ordenador de despesas e de que tivessem desejado ou obtido vantagem dessa situação (fls. 78/93, v.1)

26. O Sr. Carlos Lorenzini foi citado solidariamente com a empresa Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda., na pessoa de seus representantes legais, e com os agentes Idenor Villar Tamos Junior, Alexsander Coenes Pinto e Reinaldo Rosa da Costa que atestaram a execução de serviços, em virtude de contratação irregular para a prestação de serviços ao 11º Regimento, com emissão de Notas de Empenho e efetivação de pagamentos sem a prestação de serviços, com restituição posterior à Unidade Gestora do valor pago com deságio de 15%, caracterizando-se fraude à Lei de Licitações.

26.1. Regularmente citado, o Sr. Reinaldo Rosa da Costa permaneceu silente, considerando-se este responsável revel, nos termos do art. 112, § 3º, da Lei 8.443/92, dando-se prosseguimento ao processo.

26.2. Quanto aos Srs. Idenor Villar Tamos Junior, Encarregado do Setor Financeiro Substituto, e Alexsander Coenes Pinto, Encarregado do Setor de Material, e à empresa Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda., considero demonstrada a sua co-autoria nas irregularidades praticadas pelo Ordenador de Despesas, sem que esses responsáveis trouxessem aos autos elementos que pudessem elidir as impropriedades pelas quais foram citados.

26. 3 Entendo, entretanto, não poder ser imputado débito a esses responsáveis nem à empresa Atibaia pelas razões que exporei mais adiante por ocasião da análise das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Carlos Lorenzini.

26.4. Parece-me, assim, mais adequado à situação retratada nos autos o julgamento pela irregularidade das contas dos Srs. Idenor Villar Tamos Junior, Alexsander Coenes Pinto e Reinaldo Rosa da Costa, nos termos do art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/92, e a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da mesma Lei a esses responsáveis.

27. O Sr. Carlos Lorenzini foi citado individualmente em virtude do não recolhimento à Conta Única do Tesouro valores referentes ao arrendamento de lotes da invernada do 11º RCMec à não-contabilização de receita auferida com: ocupação dos Próprios Nacionais Residenciais – PNR, repasses do rancho pelo Setor de Aprovisionamento, venda de leite, hospedagem e alimentação no Hotel de Trânsito, repasse do almoxarifado (Setor de Material) e valores cobrados dos esquadrões pela exploração das cantinas nas subunidades, operação denominada “derrama”.

28. Em atendimento às novas citações, individual e solidária, o Sr. Carlos Lorenzini, ordenador de despesas, reiterou os argumentos apresentados em sua defesa anterior, discordando de diversos aspectos abordados na instrução de fls. 1401/1440, v. 6. e no parecer do Ministério Público, sem apresentar, contudo, novos elementos que pudessem comprovar as suas alegações.

29. O ordenador de despesas argumentou que não teve a intenção de lesar o erário ao firmar contratos irregulares com os Srs. João do Carmo Batista Dorneles, Lídio Loureiro, Jeorge Alves Rocha e da Sra. Erly Leite Bogado e com a empresa Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda. Afirmou, ainda, categoricamente que os valores arrecadados foram aplicados em prol da manutenção das instalações e das atividades do Regimento, de forma mais eficiente que pela via da licitação (!), uma vez que nesses certames os fornecedores cotam os seus preços acima dos de mercado.

30. Entendeu, dessa forma, que a sua conduta não foi dolosa ao desobedecer preceitos legais no que tange à arrecadação das receitas e à realização das despesas, tendo em vista que tomara suas decisões em benefício da Unidade Militar e que não aplicara esses recursos em proveito próprio. Ademais, alegou que lançara mão dessas medidas, à época, em face da escassez de recursos orçamentários destinados às Forças Armadas e que, caso recolhesse esses valores à Conta Única do Tesouro, não teria como fazer face às despesas geradas pela Unidade.

31. Inequivocamente o Sr. Carlos Lorenzini, na função de ordenador de despesas, agiu deliberadamente, em afronta ao ordenamento jurídico brasileiro no que se refere à administração de recursos públicos, ao destinar, à margem do SIAFI, os valores arrecadados pelo Regimento a “Caixas Especiais” em detrimento do erário para a realização de despesas não autorizadas no orçamento da União ou simplesmente carentes de comprovação.

32. Para a consecução de suas metas, fraudou procedimento licitatório, ainda que os contratos de arrendamento de terras e de locação de salas tenham sido anulados posteriormente, usou procedimento inidôneo para a obtenção de receitas – pagamento por serviços não realizados pela mencionada empresa e posterior restituição dos valores ao Regimento -, deixou de contabilizar receitas auferidas e não recolheu à Conta Única do Tesouro os valores correspondentes a diversos ingressos de numerário.

33. Nada justifica a grave ofensa aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, insculpidos no art. 37 da Constituição Federal, praticada pelo ordenador de despesas, nem mesmo o atendimento aos interesses do Regimento. Tal situação poderia acarretar a inabilitação do Sr. Carlos Lorenzini para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, por um período de cinco a oito anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/92. Não obstante, considero que a aplicação dessa penalidade, mesmo pelo período mínimo de cinco anos, seria desproporcional às irregularidades perpetradas pelo ordenador de despesas, bem como pelo fato de ter sido reformado.

34. Impende ressaltar que, apesar do desrespeito às normas vigentes, ao compulsar os autos, parece-me que o Sr. Carlos Lorenzini foi levado a praticar essas irregularidades por sentimento extremo de vaidade. No afã de demonstrar aos seus superiores hierárquicos no Exército Brasileiro a sua eficácia na gestão dos escassos recursos do Regimento e colher a almejada promoção na carreira militar, acabou por contaminar os atos de seus subordinados que são objeto de investigação, solidariamente com os seus, nesta Tomada de Contas de Especial.

35. Nas duas ocasiões em que apresentou alegações de defesa nestes autos (fls. 1032/1128, v.3 e 1486/1490), permito-me dizer que o Sr. Carlos Lorenzini demonstrou orgulho nas ações realizadas em prol do Regimento, ainda que ao arrepio da legislação vigente, como em nenhum momento deixou de admitir.

36. Essa obstinação do Sr. Carlos Lorenzini em prosseguir com seus planos a qualquer preço, confirma-se nas alegações de defesa apresentadas por alguns subordinados do ordenador de despesas arrolados nestes autos.

36.1. Às fls. 899/901, v. principal, o Sr. Dálton Pellini Bonancéa declara que ante a sua recusa inicial em controlar o "Caixa Especial" por ser procedimento irregular, obteve do ordenador de despesas duas ordens por escrito em que assumia inteira responsabilidade pelas operações e o isentava de qualquer conseqüência advinda desse ato. Segundo o defendente, os balancetes do "Caixa Especial" eram verificados semanalmente pelo Sr. Carlos Lorenzini que os colocava à disposição de qualquer mermbro da Unidade Militar para averiguação de sua lisura.

36.2. As fls. 962, v. 3, o Sr. Mário Minoro Kuamoto assevera a respeito das despesas efetuadas na temporada hípica que *o dinheiro me foi entregue em espécie com a orientação do Cel CARLOS LORENZINI de trazer qualquer comprovante de seu emprego, não sendo necessárias as formalidades de compras com o erário da União. A prestação de contas seria somente para o comandante, objetivando o seu controle individual, por esta razão é que não carecia de maiores formalismos.* Destaco que, examinada a prestação de contas referente à temporada hípica, as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Mário Minoro Kuamoto tiveram proposta de acolhimento pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público.

36.3. Às fls. 1346, v. 6, o Sr. Idenor Villar Tamos Júnior afirma que o *então comandante do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada, Sr. Coronel Carlos Lorenzini, que mesmo após ter sido devidamente orientado por sua equipe administrativa quanto ao fato de que suas ordens resultariam em procedimentos que não obedeciam à legislação vigente, **utilizou todos os valores levantados como desvio ou desfalque em favor da referida Unidade***. (grifei)

37. Ainda sobre a defesa apresentada pelo Sr. Carlos Lorenzini por ocasião da primeira citação, em razão de não dispor de outros elementos comprobatórios, além dos examinados para fins de instauração desta TCE – pois destruíra os documentos que poderiam sanar os autos, como consignado no Relatório precedente -, o ordenador de despesas buscou na memória a destinação dada às receitas não contabilizadas.

38. Segundo o ordenador de despesas, dos valores restituídos pela empresa Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda. ao Regimento e transferidos ao Hotel de Trânsito, foram descontados os impostos correspondentes. O restante dos valores arrecadados teriam sido aplicados, segundo o Sr. Carlos Lorenzini, em reparos nos Próprios Nacionais Residenciais – PNR de militares, instalação e reforma da Enfermaria, serviços realizados no Pavilhão do Setor de Aprovisionamento da Unidade Militar, muro frontal do Regimento, compra de telhas, aquisição de câmara de congelamento, aquisição de peças para a manutenção dessa câmara, manutenção do piso do almoxarifado, aquisição de cilindro e de tela do fusor da máquina copiadora, serviços de manutenção das câmaras, aquisição de peças para o microcomputador do almoxarifado, serviços de manutenção da central telefônica, aquisição de material destinado à Operação Fronteira Verde II, empenhos (PNR e FOMEx), entre outras destinações que não pode precisar (pagamentos efetuados às empresas Universo Materiais de Construção e Eletro Clarão).

39. No que se refere ao critério aplicado para a promoção das novas citações, *data venia*, dissinto do douto representante do Ministério Público que propugnou por desprezar as despesas realizadas com recursos obtidos de forma irregular (item 20), pelas razões que exponho a seguir.

40. Estou convicto de que todos os aspectos abordados nos autos devem ser sopesados, em vista das peculiaridades que encerram os fatos narrados neste processo. Por um lado, como já disse anteriormente, os escassos recursos com que contava o 11º RCMec, à época, aliados à ansiedade do ordenador de despesas em impulsionar a sua carreira foram a mola propulsora de seus atos. Por outro lado, a rígida hierarquia militar lhe conferiu, a meu ver, excessiva confiança para que praticasse essas

irregularidades, objetivando cumprir a sua missão como Comandante do Regimento, sem que levasse em conta os conselhos oferecidos pelos seus subordinados quanto às conseqüências resultantes de seus atos.

41. Desde que cheguei a este Tribunal, venho defendendo a tese de que os gestores podem e devem ser punidos por comprovadas irregularidades, condicionado, porém, esse julgamento às especificidades de cada caso. É o que passo a fazer neste Voto.

42. À luz do conjunto da documentação acostada aos autos, em que pese a ausência de elementos comprobatórios, tanto de parte das receitas auferidas como de parte das despesas realizadas no âmbito do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada – 11º RCMec, no período de 20/2/1998 a 5/3/1999, não vislumbro qualquer evidência de locupletamento do ordenador de despesas nem dos demais responsáveis arrolados neste processo.

43. Sublinho que não há manifestação dos defendentes nos autos que levante dúvidas acerca da aplicação dos recursos do "Caixa Especial" em benefício do Regimento e a transparência com que essas operações eram conduzidas pelo ordenador de despesas no âmbito daquela Unidade Militar, ainda que admitido largamente o procedimento irregular urdido pelo Sr. Carlos Lorenzini.

44. Nesse sentir, reputo indispensável a imposição das sanções previstas na Lei Orgânica deste Tribunal aos responsáveis indicados no subitem 25.4 e no item 40, abaixo. Porém, em vista da ausência de indícios nos autos de locupletamento dos responsáveis arrolados nesta TCE e das informações dos defendentes no sentido de que os recursos arrecadados à margem do SIAFI teriam sido aplicados em prol do Regimento, com as devidas vênias por divergir da Unidade Técnica e do Ministério Público, considero incongruente a imputação de débito proposta. Quanto à empresa citada solidariamente, chamo a atenção, ante a ausência de débito, para a inaplicabilidade da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92.

45. Pelas razões expendidas, entendo que devem ser julgadas irregulares as contas do Sr. Carlos Lorenzini, nos termos do art. 16, inciso III, alínea "b", da Lei 8.443/92, e aplicada a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92.

46. Manifesto-me, ainda, em concordância com as determinações endereçadas à Secretaria de Economia e Finanças do Comando do Exército alvitradas pela Unidade Técnica e ratificadas pelo Ministério Público.

47. Por fim, entendo que deva ser juntada cópia da deliberação a ser prolatada aos TCs 009.221/2000-2 e 006.913/1999-7, atualmente sobrestados, os quais estão no aguardo da apreciação de mérito deste feito.

Em face do exposto, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1185/2009 - TCU – Plenário

1. Processo: TC 001.549/2000-3 (com 6 volumes e 1 anexo)
2. Grupo II, Classe de Assunto IV – Tomada de Contas Especial

3. Responsáveis: Carlos Lorenzini (CPF 321.769.297-72); Amauri José Rodrigues (CPF 321.769.297-72); Dalton Pellini Bonancea (CPF 948.307.386-34); Idenor Villar Tamos Junior (CPF 613.697.721-49); Mario Minoro Kuamoto (CPF 634.375.380-04); Alexsander Coenes Pinto (CPF 489.129.801-49); Reinaldo Rosa da Costa (CPF 558.837.451-72); Manoel Gomes da Silva (CPF 372.756.151-34); Lídio Loureiro (CPF 078.146.581-87); Jeorge Alves Rocha (CPF 148.231.871-72); Erly Leite Bogado (CPF 325.307.571-00); João do Carmo Batista Dorneles (CPF 003.760.861-49); Atibaia Assistência Técnica Industrial Ltda. (CNPJ 00.244.158/0001-07).

4. Órgão: 11º Regimento de Cavalaria Mecanizado – Ponta Porã/MS

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico e Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral).

7. Unidade Técnica: 3ª Secex

8. Advogados constituídos nos autos: Francisco de Souza Lopes (OAB/DF 19.304); Miyeko Chayamite (OAB/DF 24.326), Maurício Dorneles Cândia Junior (OAB/MS 9.930); Marcelo Luiz Ferreira Corrêa (OAB/MS 9.931); Adilson de Lizio (OAB/DF 11.500); Romeo Elias (OAB/DF 9.350); Moacyr Amâncio de Souza (OAB/DF 17.969); Fabrícia de Castro Feital (OAB/DF 18.485)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Economia e Finanças do Exército com a finalidade de apurar irregularidades na administração de recursos do Hotel de Trânsito e em contratos de arrendamento de terras e de locação de salas ocorridas no 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada, no período de 20/2/1998 a 4/3/1999,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar regulares, com fulcro nos arts. 1º, inciso I e 16, inciso I, e 17, todos da Lei 8.443/1992, as contas de Amauri José Rodrigues, Mário Minoru Kuamoto, Manoel Gomes da Silva, Dalton Pellini Bonancea, João do Carmo Batista Dorneles, Lídio Loureiro, Jeorge Alves Rocha e Erly Leite Bogado, dando-lhes quitação plena;

9.2. considerar revel o Sr. Reinaldo Rosa da Costa, com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei. 8443/92;

9.3. julgar irregulares as contas de Carlos Lorenzini**,** Alexsander Coenes Pinto, Reinaldo Rosa da Costa e Idenor Villar Tamos Júnior, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", 19, *caput,* e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992;

9.4. aplicar a multa prevista no art. 58, da Lei 8443/92, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao Sr. Carlos Lorenzini, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, conforme legislação em vigor, na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento;

9.5. aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8443/92, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais) aos Srs. Alexsander Coenes Pinto, Reinaldo Rosa da Costa e Idenor Villar Tamos Júnior, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, conforme legislação em vigor, na data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento;

9.6. determinar ao Comando do Exército que, caso não atendidas as notificações, proceda nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, ao desconto nas remunerações ou proventos daqueles militares das dívidas a eles imputadas, observados os limites previstos na legislação pertinente;

9.7. autorizar, caso solicitado, o pagamento das dívidas em até 24 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26, da Lei 8.443/92;

9.8. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, se a providência prevista no item anterior demonstrar-se não aplicável ou sem efeito;

9.9. determinar à Secretaria de Economia e Finanças do Exército que:

9.9.1. faça constar, no âmbito das auditorias internas do Comando do Exército, a verificação da existência de "caixas especiais" de receitas auferidas no âmbito das Organizações Militares e não recolhidas aos cofres da União, instalando-se a correspondente Tomada de Contas Especial, se for o caso;

9.9.2. oriente os ordenadores de despesa do Comando do Exército a recolherem aos cofres da União as receitas arrecadadas nas respectivas Organizações Militares, em cumprimento ao art. 56 da Lei 4.320/64;

9.10. determinar a juntada de cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos TCs 009.221/2000-2 e 006.913/1999-7.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1185-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

BENJAMIN ZYMLER
na Presidência

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC 008.088/2008-1
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Órgão: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Responsáveis: Cresol Baser – Cooperativa Central de Crédito Rural com Interação Solidária (CNPJ: 01.401.771/0001-53), José Amauri Dimarzio (CPF: 036.746.578-72) e Vanderley Ziger (CPF: 847.101.019-49).

Advogados constituídos nos autos: João Maria de Oliveira Souza, OAB/DF nº 9.121; Marco Aurélio Gomes Ferreira, OAB/DF nº 22.358 e Fabiana de Castro Souza, OAB/DF nº 26.113.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVERSÃO DE AUTOS DE REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA, CONCESSÃO DE NOVO E IMPRORROGÁVEL PRAZO PARA O RECOLHIMENTO DA DÍVIDA.

Cabe à lei orçamentária anual a identificação de programas e de ações que requerem a intervenção do Poder Público.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de tomada de contas especial de responsabilidade de Entidades do Sistema Cresol Baser, instaurada em razão da conversão de processo de Representação (TC 021.030/2005-2), determinada no Acórdão 1.120/2007-TCU-Plenário, em decorrência de irregularidades apuradas na execução do Convênio nº 93/2003 (SIAFI 483110), celebrado entre a Cooperativa Central de Crédito Rural com Integração Solidária – Cresol Baser e o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA, que teve por objeto o fortalecimento institucional do Sistema Cresol, por meio da realização de cursos de capacitação dos funcionários da Cooperativa.

2. Ainda no âmbito do TC 021.030/2005-2, a Secex/PR realizou inspeção na Cresol Baser, tendo sido identificadas as seguintes irregularidades na aplicação dos recursos do Convênio nº 93/2003 (fls. 27/29):

"4.6 Convênio 93/2003 - SIAFI 483110

4.6.1 Ausência de pressupostos basilares para a celebração do convênio, ante a inexistência de interesse público nas ações previstas no Plano de Trabalho aprovado.

Os recursos repassados são originários do Programa de Trabalho 20.606.0360.2152.0001 – Promoção do Associativismo Rural. O Plano de Trabalho a que se vincula o Contrato de Repasse define os seguintes objetivos e metas para o Contrato de Repasse:

Objetivo: fortalecimento institucional do Sistema Cresol de Cooperativas de Crédito Rural com Interação Solidária, por meio da realização dos seguintes cursos:

- *19 cursos sobre gestão de cooperativas – nível I para capacitar Dirigentes de Cooperativas, filiadas ao Sistema Cresol, com menos de um ano de constituição e Cooperativas em processo de constituição em gestão econômica e financeira de Cooperativas.*
- *10 cursos sobre gestão de cooperativas – nível II para capacitar Dirigentes de Cooperativas, filiadas ao Sistema Cresol, com mais de um ano e até três anos de funcionamento*
- *10 cursos sobre gestão de cooperativas – nível III para capacitar Dirigentes de Cooperativas, filiadas ao Sistema Cresol, com mais de três anos e até cinco anos de funcionamento.*
- *5 cursos sobre gestão de cooperativas – nível IV para capacitar Dirigentes de Cooperativas, filiadas ao Sistema Cresol com mais de cinco de funcionamento.*
- *7 cursos sobre auditorias e controles de cooperativas – etapa I para capacitar conselheiros administrativos e fiscais, contadores das Bases Regionais de Serviços e um agricultor, de cada cooperativa singular vinculada as Bases Regionais de Serviços, para que tenham pleno conhecimento dos instrumentos*
- *7 cursos sobre auditorias e controles de cooperativas – etapa II para capacitar conselheiros administrativos e fiscais, contadores das Bases Regionais de Serviços e um agricultor, de cada cooperativa singular vinculada as Bases Regionais de Serviços, para que tenham pleno conhecimento dos instrumentos a serem aplicado quando da auditoria de uma cooperativa de crédito.*
- *7 cursos sobre análise e monitoramento de carteira de crédito – etapa I para capacitar conselheiros administrativos e fiscais, de cada cooperativa singular vinculada a cada Base Regional de Serviços, para que tenham pleno conhecimento dos instrumentos a serem aplicado na análise e monitoramento de carteira de crédito.*
- *7 cursos sobre análise e monitoramento de carteira de crédito – etapa II para capacitar conselheiros administrativos e fiscais, de cada cooperativa singular vinculada a cada Base Regional de Serviços, para que tenham pleno conhecimento dos instrumentos a serem aplicado na análise e monitoramento de carteira de crédito.*

Observa-se, portanto, que foram repassados recursos federais à entidade para serem aplicados em ações de interesse exclusivo da convenente, como explicitam os objetivos voltados para o 'fortalecimento institucional do Sistema Cresol', assim como as suas metas, que prevêem a realização de cursos exclusivamente voltados para diretores, conselheiros administrativos e fiscais e funcionários das bases regionais e cooperativas singulares do Sistema Cresol. O objeto pactuado, além de se mostrar incompatível com o objetivo do programa a que se vincula a ação governamental, se confunde com a

própria entidade executora do mesmo, de modo que não se configura a existência de interesse público que legitime a transferência voluntária de recursos públicos à entidade.

4.6.2 Realização de despesas incompatíveis com o objeto do Contrato de Repasse.

a) A Cresol lançou à conta dos recursos do Convênio diversas despesas relativas a aluguéis, tendo como beneficiária a própria Cresol, conforme mostra o quadro abaixo:

Documento	***Data***	***Despesa***	***Valor R$***
Recibo	*20/11/2003*	*Aluguel*	*440,00*
Recibo	*24/11/2003*	*Aluguel*	*440,00*
Recibo	*9/12/2003*	*Aluguel*	*440,00*
Recibo	*9/12/2003*	*Diárias*	*270,00*
Recibo 1	*10/3/2004*	*Aluguel*	*440,00*
Recibo 2	*12/3/2004*	*Aluguel*	*440,00*
Recibo 3	*16/3/2004*	*Aluguel*	*440,00*
Recibo 5	*13/5/2004*	*Aluguel*	*440,00*
Recibo	*14/5/2004*	*Aluguel*	*440,00*
Total			***3.790,00***

b) A Cresol lançou à conta dos recursos do Convênio diversas despesas com hospedagem e alimentação, realizadas em períodos distintos das datas de realização dos cursos ou prestadas em locais onde não ocorreram os cursos, que totalizaram R$ 6.354,85, conforme discriminado no quadro às fls. 135 e 136 do Anexo II.

4.6.3 Desvio de recursos a partir da realização de pagamentos a beneficiários diversos dos consignados nos documentos comprobatórios apresentados.

O Banco do Brasil S.A encaminhou, em atendimento à diligência realizada por esta Secretaria, os cheques emitidos da conta-corrente específica do Convênio, nº 9893-0 (Anexo V, fls. 01 a 188). Examinados os documentos encaminhados constatou-se a emissão de cheques nominais a pessoas e empresas diversas da informada na Relação de Pagamentos, que alcançou o montante R$ 133.135,24, conforme quadro às fls. 194 e 195 do Anexo II.

4.6.4 Contratação sem prévia licitação.

Não foi realizada licitação para a contratação de serviços de assessoria em cursos e eventos, em infringência ao disposto no art. 27 da IN/STN nº 01/1997. A contratação de assessores para a realização dos cursos foi efetivada por meio de análise de currículos de funcionários interessados, solicitados às Bases Regionais da Cresol, em uma espécie de concurso interno Coordenado por uma Comissão Julgadora presidida pelo Sr. Luiz Ademir Possamai (Anexo II, fls. 149 a 193). A forma como foi contratada a prestação de serviços de assessoria, por meio de concurso interno, privilegiando os funcionários do Sistema, com pagamentos realizados por meio de RPA, deu-lhes características salariais e foi realizada em desacordo ao que dispõe o artigo 9º, Inciso III da Lei nº 8.666/93.

4.6.5 Ausência de integralização da contrapartida do convenente.

O Contrato de Repasse exigia contrapartida financeira por parte da entidade, que não foi realizada. Conforme mencionado no item 4.1.3.b, parte das despesas com diárias e transporte dos participantes dos cursos, cujos valores eram definidos arbitrariamente pela entidade e não eram pagos aos participantes, foram utilizadas para deduzir contabilmente o valor previsto para a contrapartida."

3. O item 4.1.3.b, acima referido, foi apresentado nestes termos (fl. 10):

"*A Cresol apresenta recibos de pagamentos de diárias e despesas com deslocamento, assinadas pelos supostos participantes dos cursos, para fins de comprovação das respectivas despesas. No entanto, segundo a própria entidade, os valores declarados como recebidos pelos participantes não são pagos aos mesmos, já que cabe à Cooperativa Singular que enviou o participante ressarci-lo por essas despesas –*

não pelo valor constante do recibo, mas pelas despesas efetivamente incorridas. Esses recibos prestam-se ora à retenção dos recursos federais repassados à entidade, ora à compensação dos valores definidos como contrapartida da entidade, no montante equivalente aos valores neles estipulados. A administração da entidade justifica a adoção dessa sistemática como uma forma de ressarcir o Sistema Cresol como um todo pelos custos incorridos na cessão dos participantes para os cursos de seu próprio interesse (Anexo II, fls. 105 a 110).

Considerando que o participante teria incorrido em fraude ao declarar ter recebido valores que jamais recebeu, há que se questionar se esse documento teria qualquer validade como comprovação da efetiva participação do aluno no curso. Entrevistas com alguns participantes revelaram que a questão é tratada como um procedimento formal necessário para permitir o financiamento da atividade, e que não há quem se oponha a assiná-lo, mesmo com campos deixados em branco, o que acontece freqüentemente. Sendo assim, não é de se esperar que a administração da entidade tenha dificuldades em encontrar quem assine esses documentos sempre que for necessário comprovar despesas, o que lança dúvidas inclusive sobre a validade do instrumento como comprobatório da efetiva realização desses cursos, já que os mesmos não contaram com qualquer forma de acompanhamento por parte dos órgãos repassador (MDA) e interveniente (Caixa).

No exame dos cheques utilizados para a realização dos pagamentos correspondentes, conforme declarado na relação de despesas do Contrato de Repasse, foi constatado que não há relação entre os participantes dos cursos e eventos que assinaram os recibos com os beneficiários dos cheques, que foram emitidos nominalmente à Cresol Baser ou a terceiros, conforme discriminado na tabela anterior. O total de despesas com diárias no Contrato de Repasse 0155.331-65 alcançou R$ 115.861,91, conforme quadro às fls. 01 a 38 do Anexo II."

4. Em face das irregularidades verificadas na execução dos recursos do convênio em apreço e da autuação do presente processo de tomada de contas especial, a unidade técnica citou, solidariamente, o Sr. José Amauri Dimarzio, Secretário Executivo do MAPA à época dos fatos, com a Cooperativa de Crédito Rural com Interação Solidária – Cresol Baser e o Sr. Vanderley Ziger, Presidente da Cresol Baser, com vistas a que fossem apresentadas as alegações de defesa para as irregularidades apuradas no processo, relativas à execução do Convênio nº 93/2003 (SIAFI 483110) e/ou que fosse recolhida aos cofres do Tesouro Nacional a importância de R$ 193.526,00, com os acréscimos legais contados a partir de 16/10/2003, até a data do recolhimento.

5. Os esclarecimentos apresentados foram objeto de exame na instrução de fls. 178/189, cujo excerto reproduzo a seguir, com os ajustes de forma pertinentes:

*"**II – Alegações de Defesa***

2. O Sr. José Amauri Dimarzio, Secretário Executivo do Ministério do Desenvolvimento Agrário à época, em atendimento à citação, apresentou as alegações de defesa às fls. 108 a 124 e a Cooperativa de Crédito Rural com Interação Solidária – Cresol Baser, em conjunto com o Sr. Vanderley Ziger, Presidente da Cresol Baser, apresentou as alegações de defesa às fls. 125 a 165, acompanhada dos Anexos I a XIII, que passaram a compor os Anexos do presente processo.

2.1 As irregularidades constatadas no presente processo estão discriminadas a seguir, acompanhada das sínteses das alegações de defesa apresentadas pelos Responsáveis e da análise dessas alegações.

*3. **Irregularidade:** a) ausência de pressupostos basilares para a celebração do Convênio nº 93/2003, ante a inexistência de interesse público nas ações previstas no Plano de Trabalho aprovado*

*3.1. **Alegações de defesa:** O Sr. José Amauri Dimarzio (...)*

3.1.1 Alegou que o Ministério possui áreas técnicas específicas e competentes para a análise das propostas de convênio e, dessa forma, não compete ao Secretário-Executivo daquela Pasta a revisão de todos os atos dos subordinados que o antecederam.

3.1.2 Mencionou a Portaria nº 231/2003, que designou servidor para analisar e elaborar parecer técnico de viabilidade prévia relativo ao pleito da Cresol Baser. Em virtude da Portaria, informa que foi elaborado o Parecer Técnico nº 33/2003, com manifestação favorável à aprovação da proposta,

recomendando sua rápida tramitação, tendo em vista o pleno cumprimento das metas. A proposta de Convênio foi ainda submetida à Consultoria Jurídica do Ministério, resultando no Parecer DJC/CJAC/CJ n°236/2003, que opinou pela correção dos objetivos do convênio.

3.1.3 Diante do cumprimento de todos os requisitos legais, foi firmado o Convênio nº 93/2003 em referência, assinado pelo Peticionário na qualidade de representante do MAPA, em 18 de setembro de 2003.

3.1.4 Dessa forma, alega que a assinatura do referido convênio foi balizada nas informações e pareceres técnicos e jurídicos aprovando tanto o objeto do convênio quanto a forma em que foi proposto. Uma vez cumpridas todas as etapas infra Secretaria-Executiva, outro não poderia ser o posicionamento do Secretário daquela Pasta senão pela assinatura do Convênio

3.1.5 Diante disso, resta evidenciada a impossibilidade de imputar responsabilidade ao Secretário-Executivo do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento pela assinatura do referido convênio, à medida que toda a sua atividade foi pautada nas informações técnicas dos diversos órgãos que compõem aquela Pasta.

3.2.1 A Cooperativa de Crédito Rural com Interação Solidária – Cresol Baser, em conjunto com o Sr. Vanderley Ziger, Presidente da Cresol Baser, com relação à inexistência de interesse público na celebração do Convênio nº 93/2003, alegou que a ação do Estado no Convênio está centrada no cooperado, ou seja, na coletividade, servindo a pessoa jurídica da cooperativa apenas como instrumento/meio para que o cooperado possa ser atendido, nessa situação, o interesse público está presente. Entendimento diverso, segundo os Responsáveis, levará à negação da essência do cooperativismo, materializada no "ato cooperativo", que dimensiona a unidade cooperado-cooperativa.

3.2.2 No questionamento quanto à existência de interesse público no repasse de determinado recurso para uma cooperativa, há de se visualizar não a cooperativa em si (pessoa jurídica, diretores, corpo técnico etc.), mas sim os cooperados, beneficiários finais desses recursos. Sob esta ótica é que devemos indagar da existência de interesse público na alocação de recursos públicos para sociedades cooperativas.

3.2.3 Menciona como arcabouço legal que sustenta o repasse de recursos públicos para sociedades cooperativa, o Parágrafo Segundo do Art. 174 da Constituição Federal, que prevê que a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo; a Lei 10.524, de 25 de julho de 2002 (que estabelece as prioridades e metas da administração pública federal); o Decreto 4.854, de 08 de outubro de 2003 (que define as competências do Conselho Nacional de Desenvolvimento Rural Sustentável); a Lei 8.171/2001 (que dispõe sobre a Política Agrícola) e o Decreto 4.118/2002 (que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios).

3.2.4 Alega que o Convênio em análise está inserido no âmbito da execução das políticas públicas definidas pelo Governo Federal, inserido na previsão orçamentária devidamente aprovada e as atividades descritas no Plano de Trabalho e suas metas estão perfeitamente de acordo com o chamado "interesse público",

3.2.5 Informa que a expansão do Sistema Cresol está estruturada a partir de dois fundamentos: de um lado o crescimento da poupança do quadro social e de outro o apoio governamental, sem os quais o crescimento seria mais lento.

3.3** Análise: **O Sr. José Amauri Dimarzio, Secretário Executivo do Ministério do Desenvolvimento Agrário, à época, nas alegações de defesa apresentadas, argumentou que não cabe ao Secretário-Executivo revisar todos os atos dos subordinados que o antecederam, visto que a proposta de celebração do Convênio nº 93/2003 foi submetida e aprovada pelas áreas técnicas competentes e pela Consultoria Jurídica do Ministério.

3.3.1 As justificativas apresentadas pelo responsável não podem ser aceitas, pois foi o próprio Sr. José Amauri Dimarzio o representante do Ministério na celebração do Convênio nº 93/2003 e, dessa forma, é o principal responsável por todos os termos acordados, tanto que o plano de trabalho onde estão discriminadas todas as metas previstas para o Convênio é parte integrante do Convênio.

3.3.2 A Cooperativa de Crédito Rural com Interação Solidária – Cresol Baser, em conjunto com o Sr. Vanderley Ziger, Presidente da Cresol Baser, nas alegações de defesa à fl. 140, informa que a expansão do Sistema Cresol está estruturada em dois pilares: de um lado no crescimento da poupança do quadro social e de outro o apoio governamental e demonstra alguns números de sua expansão, resumida no quadro abaixo:

	2003	2004	2005	2006	2007
n° de cooperativas	75	80	101	112	124
n° de associados	42.375	50.450	63.650	77.455	96.178
n° de funcionários	203	279	378	467	577
Patrimônio Liquido	25,09	33,01	70,06	75,37	104,71
Capital Social	23,64	24,64	55,35	56,94	83,07

3.3.3 O quadro demonstra a rápida expansão do Sistema Cresol, que em 2003 era composta por 75 unidades e, em apenas 4 anos, passou a ter 124 cooperativas nos três Estados da Região Sul. Todos os números refletem o vertiginoso crescimento do Sistema, cujo patrimônio líquido foi multiplicado por 4 nesses últimos quatro anos. Um dos pilares dessa expansão, segundo os próprios responsáveis, é o financiamento com recursos públicos transferido a fundo perdido, para estruturar fisicamente as cooperativas e treinar sua mão-de-obra.

3.3.4 Embora todas as legislações mencionadas pelos responsáveis determinem no seu conjunto a necessidade de apoio e incentivo ao cooperativismo, nenhuma delas autoriza a transferência de recursos para despesas correntes e de capital a uma cooperativa ou a qualquer outra entidade privada. O fortalecimento da cooperativa é interesse público, mas a ação pública para propiciar esse fortalecimento deve ser direcionada no incentivo ao cooperativismo, essa sim, política prevista em todas as legislações citadas pelos responsáveis.

3.3.5 O incentivo financeiro para o desenvolvimento das entidades cooperativas é admissível por meio de incentivos fiscais, crédito subsidiados ou outro instrumento que democratize a ação pública a todas as entidades cooperativas de mesma situação.

3.3.6 A Lei 8.171/2001, que dispõe sobre a Política Agrícola, mencionada nas alegações de defesa (fl. 137), prevê, no seu art. 45, que:

'O Poder Público apoiará e estimulará os produtores rurais a se organizarem nas suas diferentes forma de associações, cooperativas, sindicatos, condomínios e outras, através de:

I. inclusão, nos currículos de 1º e 2º graus, de matérias voltadas para o associativismo e cooperativismo;

II. promoção de atividades relativas à motivação, organização, legislação e educação associativa e cooperativista para o público do meio rural;

III. promoção de diversas formas de associativismo como alternativa e opção para ampliar a oferta de emprego e de integração do trabalhador rural com o trabalhador urbano;

IV. integração entre os segmentos cooperativistas de produção, consumo, comercialização, crédito e de trabalho;

V. implantação de agroindústrias;'

3.3.7 A mencionada legislação relaciona de que forma o Poder Público deve apoiar e estimular as cooperativas. A Ação Governamental deve ser direcionada a estimular o cooperativismo como Política Agrícola e o fortalecimento e a expansão de uma determinada cooperativa deve ser conseqüência dessas ações e não o objetivo específico de um convênio.

4 *Irregularidade: b1) ausência de licitação para as contratações realizadas com recursos do Convênio, em infringência ao disposto no art. 27 da IN/STN nº 01/1997.*

4.1 Alegações de Defesa: Os Responsáveis alegam que a Cresol não deixou de observar o estabelecido na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e também a Instrução Normativa do STN nº

01/1997, na execução do Convênio nº 93/2003. As metas a serem cumpridas na execução do Convênio eram todas relacionadas à realização de cursos de capacitação, que necessitavam de palestrantes/professores com amplo conhecimento na área do cooperativismo de crédito.

4.2 Dessa forma, a não realização de licitação está relacionada ao tipo de serviço exigido, pois se trata de serviços técnicos especializados, que tinham a necessidade de ser prestados em locais e datas diversas, o que impossibilitou qualquer tipo de competição. O Estatuto de Licitações permite como ressalva à obrigação de licitar, a contratação direta através de processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei. A Lei, no seu artigo 25, inciso II, prevê que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização

4.3 Análise: Os argumentos apresentados pelos Responsáveis demonstram desconhecimento do dispositivo legal mencionado. A Cresol, para executar o Convênio, contratou diversas empresas e pessoas físicas para ministrar os cursos e essa situação já afasta a possibilidade de realizar essas contratações por inexigibilidade de licitação prevista no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93. Se existe essa quantidade de pessoas aptas a executar os serviços, não há inviabilidade de competição e a licitação deveria ter sido realizada.

4.4 Os currículos anexados às fls. 103 a 159 do Anexo 1 também deixa sérias dúvidas acerca da alegada "notória especialização", pois alguns dos instrutores concluíram apenas o 1º grau, outros concluíram apenas o 2º grau e poucos possuem o ensino superior.

5. Irregularidade: b2) a contratação de assessores para a realização dos cursos foi efetivada por meio de análise de currículos de funcionários interessados, solicitados às Bases Regionais da Cresol, em uma espécie de concurso interno Coordenado por uma Comissão Julgadora presidida pelo Sr. Luiz Ademir Possamai. A forma como foi contratada a prestação de serviços de assessoria, por meio de concurso interno, privilegiando os funcionários do Sistema e pagos por meio de RPA, deu-lhes características salariais e foi realizada em desacordo ao que dispõe o artigo 9º, Inciso III da Lei nº 8.666/93. O total de honorários pagos a funcionários do Sistema Cresol alcançou o montante de R$ 42.968,12.

5.1 ***Alegações de Defesa:*** *Devido à inexigibilidade de licitar, foi realizada a análise de currículos de diversas pessoas que trabalhavam no ramo de cooperativismo de crédito e dentre esses escolheu aqueles mais especializados. Desta forma, não há o que se falar em desobediência ao preceito do art. 9º, inciso III, da Lei de Licitações, isso porque sequer houve a necessidade de licitar. Foi feita uma escolha pela especialidade do candidato, pelo conhecimento na área do curso a ser realizado. O pessoal contratado para ministrar os cursos não eram funcionários, pois as Cooperativas Centrais Base de Serviço Cooperativo e as Cooperativas Singulares são pessoas jurídicas distintas*

5.2 ***Análise:*** *O art. 9º, inciso III da Lei 8.666/93 determina que não pode participar da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens os servidores ou dirigentes de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação. A maioria do pessoal contratado para ministrar os cursos eram funcionários do Sistema Cresol e, dessa forma, houve infringência ao mencionado dispositivo legal. Inaceitável a alegação de que a Cooperativas Centrais Base e as Cooperativas Singulares são pessoas jurídicas distintas, pois as entidades possuem atribuições próprias, mas fazem parte de uma mesma estrutura cooperativa. A própria existência do Convênio nº 93/2003 comprova que se trata de um sistema de cooperativas, sendo as cooperativas singulares subordinadas administrativamente às suas regionais e à Central. A Cooperativa Central Base é que providenciou, por meio do Convênio, atender as necessidades de treinamento de pessoal de cada uma de suas descentralizadas, o que demonstra o vínculo de subordinação de todas as unidades junto a sua central.*

6. ***Irregularidade:*** *b3) a Relação de Pagamentos registra diversas despesas relativas a aluguéis, tendo como beneficiária a própria Cresol. O lançamento dessas despesas não se reveste da razoabilidade, visto que os cursos e eventos foram realizados com recursos públicos, para beneficiar exclusivamente o Sistema Cresol, e, dessa forma, não há justificativa para que a Cresol alugue suas*

instalações para seu próprio uso. As despesas com aluguéis indevidamente lançadas, em benefício à Cresol Francisco Beltrão foram as seguintes:

Documento	*Data*	*Valor R$*	*Despesa*
Recibo	*20/11/2003*	*440,00*	*Aluguel*
Recibo	*24/11/2003*	*440,00*	*Aluguel*
Recibo	*14/5/2004*	*440,00*	*Aluguel*
Recibo	*9/12/2003*	*440,00*	*Aluguel*
Recibo 5	*13/5/2004*	*440,00*	*Aluguel*
Recibo 2	*12/3/2004*	*440,00*	*Aluguel*
Recibo 3	*16/3/2004*	*440,00*	*Aluguel*
Recibo 1	*10/3/2004*	*440,00*	*Aluguel*
Recibo	*9/12/2003*	*270,00*	*Diárias*
	Total	*3.790,00*	

*6.1 **Alegações de Defesa:** A Representada não utilizou os recursos para pagamento de aluguéis de suas próprias instalações. Os valores foram utilizados para pagamento de aluguéis à Cooperativa Singular Cresol Francisco Beltrão, que é sociedade cooperativa distinta e diversa da Representada e que possui Auditório destinado a locações para terceiros. Não se pode confundir a pessoa jurídica da Representada com a pessoa jurídica da cooperativa Singular de Francisco Beltrão e não há sequer identidade de quadro social entre ambas. A Representada, por ser 'cooperativa central de primeiro grau' é constituída por outras cooperativas; já a Cresol Francisco Beltrão, sendo uma 'cooperativa singular de primeiro grau', é constituída por pessoas físicas, seus cooperados.*

*6.2 **Análise:** Os Responsáveis utilizam novamente o argumento de que a Cooperativa Singular Cresol Francisco Beltrão é uma Entidade distinta da Cresol Central que celebrou o Convênio. A Cooperativa Central (CNPJ 01.401.771/0001-53), a Cooperativa Central base de Serviços (CNPJ 05.089.241/0001-72) e a Cooperativa Singular Cresol Francisco Beltrão (CNPJ 02.698.001/0001-87), estão localizadas em um sobrado localizado à Rua Nossa Sra. da Glória, 52, Bairro Cango, em Francisco Beltrão/PR (fls. 201 a 203 – Anexo 15). O auditório onde são realizados os eventos localiza-se no terceiro andar desse sobrado, onde funciona a Cooperativa Central e não tem nenhum sentido alegar que o auditório pertença à Cooperativa Singular, pois essas cooperativas singulares atuam no atendimento ao público (similar a uma agência bancária). O prédio é a sede central das cooperativas do Sistema Cresol e essa Entidade incluiu irregularmente despesas com aluguel de suas instalações nas prestações de contas do Convênio nº 093/2003.*

*7. **Irregularidade:** b4) a Cresol lançou à conta dos recursos do Convênio diversas despesas com hospedagens e alimentações realizadas em períodos distintos das datas de realização dos cursos ou prestadas em locais onde não ocorreram os cursos, que totalizaram R$ 6.354,85.*

*7.1. **Alegações de Defesa:** Os cursos foram realizados em diversos municípios do Estado do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul em datas diversas, conforme demonstram as listas de presença encaminhadas em anexo e as despesas com hospedagens e alimentação foram realizadas nas datas e locais onde os cursos foram ministrados.*

7.2 Algumas despesas com combustíveis e hospedagens são realmente de locais diversos, tendo em vista a distância entre os municípios que se encontram instaladas as Cooperativas Singulares, sendo que de um local ao outro muitas vezes dista mais de 700 km. Tais fatos justificam as hospedagens realizada em locais diversos daqueles onde se realizaram os cursos, pois durante os trajetos se fizeram necessárias paradas para continuar as viagens nos dias seguintes, o que justifica, inclusive, as notas fiscais com aquisições de combustíveis.

*7.3 **Análise:** As justificativas apresentadas pelos responsáveis não se sustentam a uma análise superficial do quadro às fls. 191 e 192 do Anexo 15. As despesas com hospedagens relacionadas*

no mencionado quadro, embora tenham sido realizadas nas mesmas localidades onde supostamente foram realizados os cursos, ocorreram em datas diversas. Foram incluídas também despesas com hospedagem em localidades onde não ocorreram cursos e que não podem ser considerados como locais de pernoite para seguir viagem no outro dia, pois algumas dessas localidades são Municípios do noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, como Sarandi/RS, Barão de Cotegipe/RS, Passo Fundo/RS ou Tenente Portela/RS, localidades que podem ser considerados início de viagem e não locais de pernoite.

7.4 Os responsáveis alegam também que algumas despesas com combustíveis foram realizadas em locais diversos dos locais onde foram realizados os cursos, devido o trajeto e as distâncias que muitas vezes alcançam mais de 700 km. A Relação de Pagamentos encaminhada junto com as alegações de defesa (fls. 64 a 91 do Anexo 1) relaciona todas as despesas com aquisição de combustível incluídas na prestação de contas. Essas despesas estão agrupadas no quadro às fls. 194 a 200 do Anexo 15. As informações acerca dos períodos e locais onde supostamente ocorreram os cursos também foi fornecido nas alegações de defesa e estão sintetizadas no quadro à fl. 193 do Anexo 15.

7.5 O confronto entre as despesas com aquisições de combustível e os períodos e locais onde supostamente foram realizados os cursos possibilitam obter algumas informações relevantes a respeito da falta de fidedignidade das despesas lançadas à conta do Convênio:

a) em Cascavel/PR os cursos foram realizados nos períodos de 05,06,08 e 09/12/2003; 30 e 31/01/2004 e 9 e 10/03/2004, mas constam as seguintes despesas com aquisição de combustível:

Empresa	NF	Data	Valor R$
Auto Posto Couss Ltda.	259275	27/11/2003	70,02
Auto Posto Couss Ltda.	260155	16/12/2003	90,00
Texas Auto Posto	287598	26/11/2003	84,88
Texas Auto Posto	287084	24/11/2003	70,03
Texas Auto Posto	288448	1/12/2003	83,43
Texas Auto Posto	287609	27/11/2003	84,34
Texas Auto Posto	291180	3/12/2003	83,00

b) em Chapecó/SC os cursos foram realizados nos períodos de 11, 12, 15, 16, 18 e 19/12/2003, 17, 18,22 e 23/03/2004, mas constam as seguintes despesas com aquisição de combustível:

Empresa	NF	Data	Valor R$
Irmãos Stakonski Ltda.	46435	4/12/2003	82,02
Posto de Com. Via Oeste Ltda.	34912	9/12/2003	76,28
Posto Galli Ltda.		9/12/2003	109,00
Triangulo auto Posto Ltda.	126732	21/11/2003	160,03
Triangulo auto Posto Ltda.	127262	9/12/2003	89,03
Triangulo auto Posto Ltda.	127261	9/12/2003	93,01
Triangulo auto Posto Ltda.	26741	21/11/2003	93,06
Triangulo Auto Posto Ltda.	129041	19/2/2004	115,03
Triangulo Auto Posto Ltda.	128603	3/2/2004	125,01
Triangulo Auto Posto Ltda.	128569	2/2/2004	83,03
Triangulo Auto Posto Ltda.	129038	19/2/2004	185,00
Triangulo Auto Posto Ltda.	129039	19/2/2003	71,50
Triangulo Auto Posto Ltda.	129835	19/3/2004	247,08
Triangulo Auto Posto Ltda.	128593	3/2/2004	157,06
Triângulo Auto Posto Ltda.	126894	21/11/2003	74,77

Posto Petroeste Ltda.	078812	20/12/2003	81,01
Abastecedora de Comb. Sta. Clara	100905	13/12/2003	30,00

c) divergências entre as datas das despesas e o período de realização dos cursos, como demonstrado nos quadros acima também ocorreram nos Municípios de Concórdia/SC, Coronel Vivida/PR, Curitibanos/SC, Dona Emma/SC, Erechim/RS, Frei Rogério/SC, Guarapuava/PR e Sarandi/RS;

d) as despesas com aquisição de combustível no Município de Francisco Beltrão alcançou o montante de R$ 14.884,59 em apenas 12 dias de curso, sendo que em muitas dessas despesas, as datas das despesas não coincidem com o período de realização dos cursos;

e) constam despesas com aquisição de combustível referentes a 8 notas fiscais da Empresa Aldeco Comércio de Derivados de Petróleo Ltda. localizado no Município de Pinhão/PR, que sequer consta como local em que foi realizado algum curso;

7.6 Diante de todas essas situações, não há como aceitar as alegações dos responsáveis de que os pernoites e as aquisições de combustíveis em locais diversos dos locais de realização dos cursos decorreram das longas viagens realizadas pelos participantes dos cursos, que exigiram reabastecimentos e pernoites nas estradas.

*8. **Irregularidade:** b5) O Banco do Brasil S.A, encaminhou em atendimento à diligência realizada por esta Secretaria os cheques emitidos da conta-corrente específica do Convênio, nº 9893-0. Examinados os documentos encaminhados constatou-se a emissão de cheques nominais a pessoas e empresas diversas da informada na Relação de Pagamentos, que alcançou o montante R$ 133.135,24.*

*8.1 **Alegações de Defesa:** Alguns cheques foram emitidos nominais a empregados da Representada, mas os valores foram repassados a quem de direito, não sendo correta a constatação de que os valores foram repassados a pessoas diversas daquelas informadas na Relação de Pagamentos. Existe nos autos a conclusão equivocada de que a pessoa endossante do cheque seria a beneficiária do pagamento e não quem prestou o serviço, emitiu a nota fiscal e recebeu o pagamento.*

8.2 O procedimento que levou a essa conclusão equivocada reside no seguinte:

- todos os pagamentos são efetuados mediante a emissão de cheque sacado contra a conta bancária do Convênio;

- quando havia necessidade de vários pagamentos em um mesmo dia, o procedimento era a emissão de um único cheque, com o qual um empregado da Cooperativa Central (em geral o Office Boy) comparecia junto a Cooperativa de Crédito Rural com Interação solidária de Francisco Beltrão (Cooperativa Singular), que fica no mesmo prédio da Cooperativa Central e a partir desta procedia aos depósitos aos vários credores;

- o depósito era efetuado como se dinheiro fosse, evitando-se assim o bloqueio necessário à compensação dos cheques, se depositados diretamente na conta do beneficiário;

- o cheque emitido contra a conta do Convênio era endossado pela pessoa que estava fazendo os pagamentos, por exigência da instituição financeira encarregada da operação, que acolhia esse como dinheiro

8.3 A Representada observou o preceito do art. 20 da IN/STN 001/97 e a única falha de procedimento está na emissão de alguns cheques de forma nominativa à própria Entidade ou a outros beneficiários. Mas esta falha, em si, não implicou em danos ao erário.

*8.4 **Análise:** Constatou-se a emissão de cheques nominais a pessoas e empresas diversas da informada na Relação de Pagamentos e esses cheques foram sacados da conta específica do Convênio (fls. 01 a 188 do Anexo 15). O art. 20 da IN/STN nº 01/1997 determina que os recursos deverão ser mantidos em conta bancária específica e sua movimentação deve realizar-se exclusivamente mediante cheque nominativo, ordem bancária, transferência eletrônica disponível ou outra modalidade de saque autorizada pelo Banco Central do Brasil, em que fiquem identificados sua destinação.*

8.5 Um dos principais objetivos dessa norma é a manutenção da rastreabilidade dos recursos possibilitarem a identificação do destino dado aos recursos. Os mencionados cheque foram emitidos nominais a terceiros o que leva a conclusão de que foram esses as beneficiárias dos recursos sacados e a Cresol não conseguiu comprovar que os recursos tiveram a destinação informada na Relação de Pagamentos

8.6 É inadmissível que uma instituição financeira como a Cresol Baser, familiarizada com as rotinas bancárias que, inclusive, está credenciada pelo Banco Central do Brasil para operar na área de concessão de crédito, adote, por ingenuidade ou desconhecimento da legislação, procedimentos de sacar os recursos de convênios federais da sua conta específica por meio de cheques nominais a terceiros e realizar saque de um único cheque para pagamento de vários credores. A realização de saques dos recursos em nome de terceiros, conjugada a inexistência de outros documentos que comprovem que os recursos sacados foram utilizados para pagamento dos credores identificados na Relação de Pagamentos levam a conclusão que os recursos do Convênio MSPA nº 093/2003 foram desviados.

*9. **Irregularidade:** b6) não integralização da contrapartida prevista no Convênio.*

*9.1 **Alegações de Defesa:** A contrapartida existiu exatamente nos termos contratados. Ocorre que esta foi realizada através de Recursos economicamente mensuráveis (bens e serviços), em atenção à previsão no art. 2º, § 2º da IN STN 01/97*

*9.2 **Análise:** Os recibos relativos a despesas com diárias e hospedagens dos recursos da contrapartida incluída na prestação de contas são peças de ficção (Anexos 9 a 13). Como os próprios Responsáveis admitem nas alegações de defesa, não houve desembolso dos valores informados nos recibos, pois admitem que "a contrapartida foi integralizada por meio de recursos economicamente mensuráveis". Dessa forma, como admitido pelos responsáveis, não existiu a execução financeira dos valores demonstrados nos recibos. Essa situação justifica a razão de não terem sido anexados os extratos bancários ou outro documento que comprove a realização das despesas mencionadas.*

9.3 Os funcionários que assinaram os recibos já admitiram na ocasião da Inspeção realizada na Cresol Baser (TC nº 021.030/2005-2), que não receberam os valores informados nos recibos. Tratava-se apenas de uma estimativa do custo se tivesse a necessidade de se hospedar, documento criado com o fim específico de ser incluído como comprovação da contrapartida.

IV– Conclusão

10. Efetuadas as citações dos responsáveis, conclui-se que as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis não foram capazes de afastar nenhuma das irregularidades apuradas no processo, permanecendo a seguinte situação:

a) irregularidade de responsabilidade do Sr. José Amauri Dimarzio, na condição de Secretário-Executivo do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA, à época: ausência de pressupostos basilares para a celebração do Convênio nº 93/2003, ante a inexistência de interesse público nas ações previstas no Plano de Trabalho aprovado;

b) irregularidade de responsabilidade da Cooperativa de Crédito Rural com Interação Solidária – Cresol Baser e do Sr. Vanderley Ziger, Presidente da Cresol Baser:

- ausência de licitação para a contratação realizadas com recursos do Convênio, em infringência ao disposto no art. 27 da IN/STN nº 01/1997;

- contratação de assessores para a realização dos cursos efetivada por meio de análise de currículos de funcionários interessados, em desacordo ao que dispõe o artigo 9º, Inciso III da Lei nº 8.666/93;

- inclusão, na Relação de Pagamentos, de despesas com aluguéis dos locais para a realização dos cursos, tendo como beneficiária da cobrança a própria Cresol Baser, em afronta a razoabilidade, pois os cursos teriam como beneficiário somente a Cresol, direcionada aos funcionários da própria Cooperativa, sendo injustificado a cobrança de aluguel para a utilização de suas instalações;

- lançamento à conta do Convênio de diversas despesas com hospedagens e alimentações realizadas em períodos distintos das datas de realização dos cursos ou prestadas em locais onde não ocorreram os cursos;

- emissão de cheques nominais a pessoas e empresas diversas da informada na Relação de Pagamentos, caracterizando o desvio de recursos do Convênio;

- não integralização da contrapartida prevista no Convênio.

11. Os Responsáveis, nas alegações de defesa apresentadas, ressaltam que, se houver débito no presente processo, esse débito não pode ser a totalidade dos recursos transferidos, pois as metas previstas no convênio foram alcançadas.

12. Não há como aceitar esse argumento quando a própria existência do Convênio nº 93/2003 é questionada, pois o pressupostos basilares para sua celebração que é o interesse público, ausente nas ações previstas no Plano de Trabalho aprovado. Além da irregularidade insanável que é sua própria existência, sua execução ficou comprometida por gravíssimas irregularidades como a identificação de desvio de recursos, emissão de documentos fraudulentos, inclusão de comprovantes de despesas que não se referem à execução das metas previstas, a ponto de comprometer a comprovação da regularidade de todas as ações supostamente realizadas à conta dos recursos do Convênio. Ressalte-se que o objeto previsto era a realização de cursos para funcionários do Sistema Cresol e, dessa forma, a simples existência de um lista de presença não é comprovação de que os cursos foram realizados, pois esses mesmos funcionários assinaram os recibos relativos à contrapartida de despesas que efetivamente não ocorreram.

13. Diante do exposto, proponho que o processo seja submetido à consideração da Procuradoria junto ao Tribunal, com a seguinte proposta de decisão:

a) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis;

b) julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, as contas do Sr. José Amauri Dimarzio, CPF 036.746.578-72, condenando-o, solidariamente com a Cooperativa Central de Crédito Rural com Interação Solidária - Cresol Baser, CNPJ 01.401.771/0001-53 e com o Sr. Vanderley Ziger, CPF 847.101.019-49, ao recolhimento da quantia de R$ 193.526,00 (cento e noventa e três mil, quinhentos e vinte e seis reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 16/10/2003, até a data da efetiva quitação, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos da legislação em vigor;

c) julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d", 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, as contas da Cooperativa Central de Crédito Rural com Interação Solidária - Cresol Baser, CNPJ 01.401.771/0001-53 e do Sr. Vanderley Ziger, CPF 847.101.019-49, condenando-os solidariamente com o Sr. José Amauri Dimarzio, CPF 036.746.578-72, ao recolhimento da quantia de R$ 193.526,00 (cento e noventa e três mil, quinhentos e vinte e seis reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 16/10/2003, até a data da efetiva quitação, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos da legislação em vigor;

d) aplicar ao Sr. José Amauri Dimarzio e ao Sr. Vanderley Ziger, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, na forma da legislação em vigor;

e) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das quantias acima, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, caso não atendidas as notificações;

f) remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e da proposta de deliberação que o fundamentam, à Procuradoria da República, para ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis, com fundamento no art. 209, § 6º, in fine, do Regimento Interno;

g) determinar à SECEX/PR que comunique ao Órgão Repassador dos recursos do Convênio MAPA nº 93/2003, da decisão adotada pelo Tribunal, para fins de inscrição das entidades vinculadas ao

Sistema Cresol no cadastro de inadimplentes do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI, para os fins previstos no Artigo 5º da IN/STN nº 01/1997."

6. A proposta de encaminhamento apresentada pelo Sr. Analista foi acolhida, sem ressalvas, pelos dirigentes da unidade técnica.

7. O Ministério Público junto ao Tribunal, representado nos autos pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira (fl. 190), manifestou-se, igualmente, de acordo com a proposta de mérito oferecida pela Secex/PR.

8. Por derradeiro, anoto que, após a inclusão deste processo em pauta, recebi em meu gabinete memorial, que fiz juntar aos autos, por meio do qual o Secretário Executivo do MAPA à época dos fatos, Sr. José Amauri Dimarzio, contesta a análise efetuada pela Secex/PR sobre as alegações de defesa por ele apresentadas.

9. Em preliminar, o responsável entende que o órgão técnico foi *"extremamente sucinto"* ao rebater *"os robustos argumentos lançados pelo peticionário"*, o que o levou a concluir que *"a economia no afastamento das alegações, sem a menor dúvida, esbarra no vício de ausência de fundamentação"*.

10. No mérito, afirma que é descabida e desarrazoada sua responsabilidade *"apenas e tão-somente pelo fato de ser o representante do órgão"* e anota que *"em face da inexistência de responsabilidade objetiva do agente público no ponto, há que se demonstrar, sob pena de nulidade da decisão, que houve qualquer das hipóteses que permitam a extensão da culpabilidade do agente"*.

11. Enfim, o responsável assevera que *"**apenas celebrou o convênio** em discussão em virtude de sua atribuição legal, **estando respaldado por uma gama de informações das áreas técnicas** (...). Em virtude disso, outra não poderia ser a conduta do Peticionário senão a assinatura do referido convênio. **Exigir que revisasse todas as informações de seus subordinados, além de desumano, é fazer letra morta a própria estrutura do Órgão** quanto ao instituto da delegação de competência"*. (grifos do original)

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em análise tomada de contas especial instaurada em virtude de irregularidades relacionadas à execução de convênio firmado entre o MAPA e a Cresol Baser.

2. As questões tratadas nos autos avançam em duas linhas: a) ausência de pressupostos basilares para a celebração do convênio, ante a suposta inexistência de interesse público nas ações previstas no plano de trabalho aprovado; e b) constatação de diversas falhas capitaneadas pela convenente na execução do instrumento de ajuste, dentre as quais se destacam: (i) realização de despesas incompatíveis com o objeto do convênio; (ii) desvio de recursos a partir da realização de pagamentos a beneficiários diversos dos consignados nos documentos comprobatórios apresentados; (iii) contratação sem prévia licitação; e (iv) ausência de integralização da contrapartida do convenente.

3. Chamados aos autos, o Secretário Executivo do MAPA e a Cresol Baser tiveram suas alegações de defesa rejeitadas pela Secex/PR, que apresentou proposta de encaminhamento a esta Corte no sentido de julgar irregulares as presentes contas, condenar em débito, de forma solidária, os responsáveis, aplicar-lhes a multa prevista pelo art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e encaminhar a decisão proferida à Procuradoria da República para a adoção das medidas entendidas como pertinentes.

4. Em preliminar, observo que a discussão sobre *interesse público* foi apontada no curso desse processo como questão de fundo na análise das contas dos responsáveis. São necessárias, pois, algumas linhas a respeito.

5. Não há convergência de opiniões entre os estudiosos do direito acerca de critérios objetivos por meio dos quais seja possível quantificar o grau de interesse público que embasa determinada ação social. Essa dificuldade decorre da amplitude de interpretações que a expressão abrange.

6. A discussão do conceito, contudo, mostra-se de pouca utilidade para o deslinde do processo em tela, haja vista que a ação fiscalizadora desta Corte não pode se sobrepor aos programas inseridos da

lei orçamentária anual, a quem cabe em primeiro plano definir quais as ações que atendem ao interesse público.

7. Por definição, as políticas públicas incorporam em sua essência o atendimento ao interesse público. Assim, a opção materializada na lei orçamentária por uma determinada política pública encerra em si o atendimento às demandas sociais, que são atendidas por meio de programas de trabalho.

8. Infere-se do exposto que a discussão sobre a existência ou não do *interesse público* nas ações do convênio celebrado não está circunscrita à esfera de competência desta Corte, haja vista que a identificação das ações sociais que requerem a intervenção do Poder Público – e, nesse diapasão, são consideradas de *interesse público* – se esgota na devida promulgação da lei orçamentária anual.

9. A opção por uma ação prevista em um programa de trabalho autorizado pelo Congresso Nacional, portanto, traz ínsita a existência de interesse público. E, como se vê nos autos, os recursos repassados pelo convênio firmado entre o MAPA e a Cooperativa Cresol Baser decorrem da devida execução do Programa de Trabalho 20.606.**0360**.2152.0001 – Promoção do Associativismo Rural.

10. Tendo em vista que a responsabilização do Secretário Executivo do MAPA tinha como suporte apenas a discussão sobre a suposta inexistência de *interesse público* nas ações do convênio celebrado e considerando que essa discussão resta afastada, em consonância com os argumentos acima tecidos, mostra-se indevida a proposta de apenação do gestor federal.

11. Já em relação à Cooperativa Cresol Baser, alinho-me parcialmente ao entendimento externado pela unidade técnica no sentido de que a entidade incorreu em falhas na execução do convênio. As justificativas apresentadas pelo responsável não resolvem a questão a seu favor, subsistindo o débito imputado.

12. Nada obstante, considero desnecessário o pronto e imediato julgamento pela irregularidade das contas da cooperativa. A análise dos elementos constantes dos autos não permite concluir, de forma clara e inconteste, que as irregularidades incorridas pela entidade tenham decorrido por dolo ou desídia dos gestores.

13. Com efeito, quando do exame da justificativa relativa à inexigibilidade de licitação para contratação de instrutores para os cursos ministrados, a unidade técnica chamou atenção para o fato de que o gestor local demonstrava desconhecer os dispositivos legais que regulam a espécie.

14. E essa mesma conclusão é possível extrair das demais faltas imputadas ao responsável.

15. Como regra geral, o desconhecimento da lei não justifica o seu descumprimento, razão pela qual remanesce o débito. Todavia observo que tal ignorância reforça a existência de boa-fé por parte do gestor local, dando conta, ainda, de que a sucessão de faltas observadas na gestão dos recursos federais corresponde na verdade a uma só irregularidade, que se desdobrou em vários segmentos gerenciais, sem macular a presunção de boa-fé que milita em favor da pessoa jurídica beneficiária dos valores federais.

16. Assim, diante dos indícios de boa-fé e da forte convicção de que a seqüência de faltas corresponde a uma só irregularidade, que teria sido perpetrada pelo desconhecimento dos procedimentos a adotar na gestão dos recursos federais, julgo mais adequado, nesta fase processual, que o TCU promova a rejeição das alegações de defesa da entidade para conferir-lhe o benefício legal de novo e improrrogável prazo para o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional da dívida de sua responsabilidade, devendo o mérito das contas da entidade, com a eventual apenação pelos vícios na execução do convênio, ser apreciado, se for o caso, após o término do prazo mencionado.

17. Por fim, cumpre destacar que o valor apontado pela unidade técnica como devido pela Cresol Baser – R$ 193.526,00 (cento e noventa e três mil, quinhentos e vinte e seis reais) não corresponde ao somatório dos valores apresentados pela Secex/PR no Relatório precedente, que totaliza a importância de R$ 186.248,00 (cento e oitenta e seis mil, duzentos e quarenta e oito reais), sendo essa, portanto, a quantia a ser imputada à entidade como débito.

Ante todo o exposto, acolhendo em parte a proposta formulada pela unidade técnica e anuída pelo Ministério Público, manifesto-me no sentido de que seja acolhido o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 03 de junho de 2009.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1186/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.088/2008-1
2. Grupo II – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Cresol Baser – Cooperativa Central de Crédito Rural com Interação Solidária (CNPJ: 01.401.771/0001-53), José Amauri Dimarzio (CPF: 036.746.578-72) e Vanderley Ziger (CPF: 847.101.019-49).
4. Órgão: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento/MAPA.
5. Relator: Auditor André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Julio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade: Secex/PR.
8. Advogados constituídos nos autos: João Maria de Oliveira Souza, OAB/DF nº 9.121; Marco Aurélio Gomes Ferreira, OAB/DF nº 22.358 e Fabiana de Castro Souza, OAB/DF nº 26.113.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, de responsabilidade de Entidades do Sistema Cresol Baser, instaurada em razão da conversão de processo de Representação (TC 021.030/2005-2), determinada no Acórdão 1.120/2007-Plenário, em decorrência de irregularidades apuradas na execução do Convênio nº 93/2003 (SIAFI 483110), celebrado entre a Cooperativa Central de Crédito Rural com Integração Solidária – Cresol Baser e o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA, que teve por objeto o fortalecimento institucional do Sistema Cresol, por meio da realização de cursos de capacitação dos funcionários da Cooperativa;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. excluir a responsabilidade do Sr. José Amauri Dimarzio, Secretário Executivo do MAPA sobre as presentes contas;
9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Cooperativa Central de Crédito Rural com Interação Solidária – Cresol Baser, com fundamento nos arts. 12, § 1º, e 22, parágrafo único, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, e, por conseguinte, assinar novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que a entidade, em solidariedade com o seu representante legal, Sr. Vanderley Ziger, efetue e comprove perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno) o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional da importância original de R$ 186.248,00 (cento e oitenta e seis mil, duzentos e quarenta e oito reais), atualizada monetariamente a contar de 16/10/2003, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;
9.3. comunicar aos responsáveis que a liquidação tempestiva do débito, atualizado monetariamente, sanará o processo de modo a permitir que as respectivas contas sejam julgadas regulares com ressalvas, dando-lhe quitação, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o § 4º do art. 202 do Regimento Interno;
9.4. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 217 do Regimento Interno, o parcelamento da dívida constante do item 9.1 deste Acórdão em até 24 (vinte e quatro) parcelas, atualizadas monetariamente até a data do pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RITCU) e ensejará o pronto julgamento das contas pela irregularidade, com imputação de débito à entidade responsável, sem prejuízo das demais medidas legais;
9.5. restituir os autos à Secex/PR para prosseguimento do feito.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1186-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

BENJAMIN ZYMLER
na Presidência

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 000.470/2002-3
Natureza(s): Recurso de Revisão em TCE.
Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal - MF
Responsáveis: Andréa da Silva Santos (634.999.591-00); Denis Colares de Araújo (792.035.744-68); Edina da Silva Santos (783.180.171-53); Gabriel José da Silva (032.687.211-68); Italo Colares de Araujo (524.292.881-68); José dos Santos (004.414.901-82); Leopoldina Maria Colares de Araujo (020.994.203-78); Pedro Machado (214.445.955-04); Rafael Probem Saboia de Alcântara (852.559.711-20).
Interessados: Leopoldina Maria Colares de Araújo e Denis Colares de Araújo.
Advogados: Mirian Ribeiro Rodrigues de Mello (OAB/DF 17.956); Valério Pedroso Gonçalves (OAB/DF 18.533); Geralda Pedroso Toscano (OAB/DF 1836); Alessandra Mendes da Silva (OAB/DF 23.662).

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COM EFICÁCIA SOBRE A PROVA PRODUZIDA.
1. Para que o Recurso de Revisão seja conhecido com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443/92, é necessário que os novos documentos apresentados possuam, em tese, a possibilidade de alterar o juízo a respeito dos fatos que ensejaram as condenações, concorrendo para o deslinde da questão.
2. Entende-se por documento novo aquele ainda não examinado no processo.
3. O exame de admissibilidade efetuado por ocasião de interposição de Recurso de Revisão deve repelir apresentação de documento novo, como pretexto para ensejar rediscussão do mérito, com base em provas já examinadas no processo.
3. Documentos sob a forma de declaração possuem valor probatório reduzido, uma vez que são capazes de comprovar a declaração, mas jamais os fatos declarados.

RELATÓRIO

Adoto, como parte integrante do relatório, a instrução da unidade técnica, fls. 87-98 do anexo 27.
"Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Caixa Econômica Federal – Caixa em desfavor de Ítalo Colares de Araújo e outros, em virtude de saques fraudulentos em contas do FGTS

ocorridos na Agência Lago Sul – Brasília (DF), onde o referido responsável ocupava o cargo de Gerente.

Nesta oportunidade, apreciam-se recursos de revisão (Anexos 27 e 28) interpostos pelo Sr. Dênis Colares de Araújo (irmão de Ítalo) e pela Sra. Leopoldina Maria Colares de Araújo (mãe de Ítalo) contra o Acórdão 553/2004-TCU-Plenário, que assim dispôs (in verbis):

'VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Tomada de Contas Especial instaurada contra o Sr. Ítalo Colares de Araújo, ex-Gerente da Agência Lago Sul - Brasília (DF) da CAIXA, e demais responsáveis listados no item 3 deste Acórdão, em virtude de saques fraudulentos em contas do FGTS ocorridos naquela Agência.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 - Acolher a defesa dos responsáveis a seguir relacionados, isentando-os da relação de solidariedade com o ex-gerente Ítalo Colares de Araújo, que passa a responder individualmente pelos valores correspondentes. Em conseqüência, julgar suas contas regulares com ressalva, dando-lhes quitação nos termos dos artigos 1º, inciso I; 16, inciso II; 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/1992:

VIDE TABELA NO DOCUMENTO ORIGINAL

9.2 - Excluir deste processo o Sr. Pedro Machado (CPF nº 214.445.955-04), isentando-o da relação de solidariedade com o ex-gerente Ítalo Colares de Araújo, que passa a responder individualmente pelos valores correspondentes;

9.3 - Rejeitar a defesa dos responsáveis a seguir relacionados e, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea 'd'; 19, caput, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/1992 julgar suas contas irregulares, nos termos da Decisão Normativa TCU nº 35/2000, condenando-os solidariamente ao pagamento das importâncias também abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data de cada débito até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que efetuem e comprovem perante o Tribunal, em consonância com o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, o recolhimento das referidas quantias aos cofres da Caixa Econômica Federal:

Responsáveis Solidários	*CPF*	*Data do Débito*	*Valor Histórico (R$)*
[...]	*[...]*	*[...]*	*[...]*
Dênis Colares de Araújo e Ítalo Colares de Araújo	*792.035.744-68 524.292.881-68*	*09/09/1998 15/10/1998 20/11/1998 10/12/1998 12/01/1999 01/02/1999 08/02/1999*	*1.000,00 2.000,00 5.000,00 5.000,00 5.000,00 33.000,00 30.582,00*
[...]	*[...]*	*[...]*	*[...]*
Leopoldina Maria Colares Araújo e Ítalo Colares de Araújo	*020.994.203-78 524.292.881-68*	*09/09/1998 15/10/1998 20/11/1998 10/12/1998 12/01/1999 05/02/1999 08/02/1999*	*3.900,00 4.000,00 5.000,00 5.000,00 5.000,00 1.000,00 1.000,00*
[...]	*[...]*	*[...]*	*[...]*

9.4. - aplicar a Ítalo Colares de Araújo, CPF 524.292.881-68, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento aos cofres do Tesouro

Nacional, dessa quantia, atualizada monetariamente, a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. - aplicar a Andréa da Silva Santos, CPF 634.999.591-00, Dênis Colares de Araújo, CPF 792.035.744-68, Edina da Silva Santos, CPF 783.180.171-53, José dos Santos, CPF 004.414.901-82, Leopoldina Maria Colares Araújo, CPF 020.994.203-78 e Rafael Probem Sabóia de Alcântara, CPF 852.559.711-20, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, no valor individual de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, dessas quantias, atualizadas monetariamente, a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. - autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.7. - com fulcro no art. 60 da Lei nº 8.443/1992, inabilitar, pelo período de 8 (oito) anos, o Sr. Ítalo Colares de Araújo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública, devendo o fato ser notificado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para a adoção das providências cabíveis;

9.8. - alertar a Caixa Econômica Federal para a necessidade de se promover o levantamento judicial dos valores depositados nas contas de poupança nºs 0674.013.752398-7, no nome de Júlia Corrêa da Silva Araújo; 0674.013.751388-4, no nome de Adriana Ferreira Amaral; 0674.013.753428-8, no nome de Natair Corrêa da Silva, e 0674.013.751868-1, no nome de Pedro Machado, abertas e movimentadas pelo Sr. Ítalo Colares de Araújo visando ocultar o produto dos atos ilícitos por ele praticados;

9.9. - enviar cópia do inteiro teor deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, acompanhada de cópias dos documentos constantes das fls. 164 a 196 do Volume 2 destes autos, à Secretaria de Fazenda e Planejamento do Distrito Federal e à Secretaria da Receita Federal, ante os indícios da existência de ilícitos de ordem tributária praticados pelo Sr. Tawfic Awwad, visando à adoção das medidas cabíveis.'

DA ADMISSIBILIDADE

Esta Secretaria de Recursos realizou o exame preliminar de admissibilidade dos presentes recursos de revisão (fls. 79/80 do Anexo 27 e fls. 48/9 do Anexo 28), tendo concluído que os recorrentes se limitam a tentar provocar a pura e simples rediscussão de deliberações do TCU, o que não seria admitido, ante o disposto no art. 35 da Lei 8.443/1992.

O Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, por considerar que os documentos colacionados não trariam nenhum fato novo capaz de modificar o julgado e que os responsáveis limitam-se a mostrar o inconformismo com as decisões deste Tribunal, decidiu, mediante despacho monocrático, não conhecer dos presentes recursos de revisão (fl. 84 do Anexo 27 e fl. 52 do Anexo 28).

Inconformados, os recorrentes apresentaram agravo regimental contra os despachos do Ministro-Relator que não conheceram de seus recursos, o qual, mediante novos despachos (fl. 29 do Anexo 33 e fl. 48 do Anexo 34) decidiu conhecer destas peças recursais e determinou a restituição dos autos à Serur para os devidos exames de mérito.

Para o deslinde sobre a questão da admissibilidade dos presentes recursos de revisão, vem à balha a seguinte orientação emanada do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do AI-AgR 179.957/SP (in D.J. de 29/11/1996):

'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADICIONAL DE CARÁTER PESSOAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA: MATÉRIA PRECLUSA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356-STF. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA. 1. Não conhecida pelo TST a existência da coisa julgada, porque ausente o prequestionamento. É inadmissível o recurso extraordinário quando o tema constitucional suscitado não foi ventilado no acórdão recorrido. Incide o óbice das Súmulas 282 e

356-STF. 2. Alegação de que a Constituição Federal assegura aos litigantes o direito de ampla defesa e, por isso, são inadmissíveis os óbices regimentais suscitados para o trancamento do recurso. Improcedência. O preceito constitucional que assegura o exercício da ampla defesa e do contraditório não é absoluto e há de ser exercido, pelos jurisdicionados, por meio das normas instrumentais postas à sua disposição, não se constituindo negativa de prestação jurisdicional ou cerceamento de defesa a inadmissão dos recursos, quando não atendidos, na interposição, os pressupostos instrumentais atinentes. Agravo regimental desprovido' (grifos acrescidos).

Por conseguinte, é de se inferir que a admissibilidade dos presentes recursos de revisão deve ser analisada à luz do art. 35 da Lei 8.443/1992, não se constituindo negativa de prestação jurisdicional ou cerceamento de defesa a inadmissão dos recursos, quando não atendidos, na interposição, os pressupostos instrumentais atinentes.

Os recorrentes alegam a superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida. Para tanto, trazem à colação trecho do Termo de Interrogatório do Sr. Ítalo prestado na 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal e na Superintendência Regional no Distrito Federal do Departamento de Polícia Federal (fls. 23/4 e 27/32 do Anexo 27 e fls. 13/4 e 17/22 do Anexo 28), em que o responsável afirma (in verbis):

'[...] Que o interrogado recusou as gratificações de início, vindo posteriormente a aceitá-las. Que os depósitos foram efetuados na conta do interrogado, bem como em contas de seus familiares, Sra. Leopoldina Araújo (mãe), Dênis Araújo (irmão), Andréa da Silva Santos (esposa), José dos Santos (sogro), Edna da Silva Santos (sogra) e Ana Teresa C. da Silva; Que ressalta que as quantias depositadas na conta das pessoas acima citadas tinham como origem a comissão recebida dos escritórios, quantias que posteriormente retornavam ao interrogado; [...] que argüido o interrogado se entende que as supostas gratificações pagas, na verdade, eram fruto de corrupção, respondeu que não, tendo em vista que o dinheiro não era do FGTS, mas sim dos escritórios representantes das empresas, que efetuavam legalmente os saques' (fls. 13/4 do Vol. 28).

'[...] Que é verdade que se utilizou da conta de Leopoldina Maria Colares de Araújo, Andréa da Silva Santos, José dos Santos e Édina da Silva Santos e que as mesmas não tinham conhecimento dos fatos e nem sequer que utilizaria de suas contas; que as pessoas mencionadas tinham confiança em si e não dava maiores explicações sobre a origem dos recursos que movimentou nas contas dos mesmos; Que é verdade que depositou dinheiro na conta do segundo denunciado para o mesmo comprar um flat e uma sala; [...] Que os cheques eram no nome de Denis, mas os imóveis seriam transferidos para o interrogado; Que tem conhecimento que um dos imóveis continua no nome da construtora e o outro foi repassado para um advogado como pagamento de honorários; [...] Que o segundo denunciado não tinha conhecimento da origem dos valores depositados na sua conta;' (fls. 28/9 do Anexo 27 e fls. 18/9 do Anexo 28).

Ocorre que a força probatória do testemunho do Sr. Ítalo já foi apreciada por ocasião do julgamento dos recursos de reconsideração interpostos por Dênis e Leopoldina contra o Acórdão 553/2004-Plenário, tendo a Secretaria de Recursos assim se manifestado:

'12.1. Responsáveis

95. Dênis Colares de Araújo (Anexo 9); Leopoldina Maria Colares de Araújo (Anexo 10); Edina da Silva Santos (Anexo 11); Andréa da Silva Santos (Anexo 12); e José dos Santos (Anexo 14).

12.2. Argumento

96. Os recorrentes, além de desconhecerem a origem ilícita dos valores creditados em suas contas, não auferiram qualquer benefício das supostas irregularidades praticadas na Caixa. Como prova, juntam-se declarações firmadas pelo Sr. Ítalo Araújo, em que este declara que os valores creditados lhe eram repassados.

12.3. Análise

97. Está amplamente demonstrado nos autos que os recorrentes tiveram consideráveis quantias depositadas em contas bancárias de sua titularidade, como resultado das irregularidades cometidas pelo Sr. Ítalo Araújo. Como esses recursos foram oriundos de desvios que acabaram acarretando prejuízo aos

cofres da Caixa Econômica Federal, os recorrentes foram beneficiários e, nessa qualidade, co-participantes em dano causado ao Erário. Desse modo, cabe-lhes o ônus de prestar contas ao TCU da regularidade dos recursos que receberam, tal como rezam os arts. 70, parágrafo único, c/c o art. 71, inc. II, da Constituição Federal. Apesar da ampla oportunidade que tiveram de fazê-lo nos presentes autos, não lograram sucesso em provar a boa-fé ou o justo título que justificaria os depósitos efetuados em suas contas.

98. É fato que afirmamos, em instrução anterior, que os recorrentes, ao invés de pleitear a oitiva do Sr. Ítalo Araújo, poderiam obter declarações escritas deste, como prova dos fatos que alegavam. Penitenciamo-nos por não ter, desde logo, alertado para a validade limitada dessa modalidade de prova. Deveras, segundo dispõe o Código de Processo Civil:

'Art. 368 - As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único - Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.'

99. Assim, as declarações do Sr. Ítalo, em que afirma que os recorrentes nada sabiam sobre as operações por ele realizadas e que lhe repassaram todos os valores recebidos, provam apenas que o Sr. Ítalo fez tais afirmações, mas não que estas sejam verdadeiras. Em nada aliviam o ônus dos recorrentes de demonstrar a veracidade desses fatos, por meio de outras provas, que, mais uma vez, não foram trazidas aos autos.

100. Não é demais destacar, por outro lado, ***a escassa credibilidade do Sr. Ítalo****, que foi o mentor e principal executor, além de beneficiário direto, das irregularidades verificadas.*

101. Por conseguinte, não merece acolhida, por falta de mínimos elementos de prova, a alegação dos recorrentes de que não se beneficiaram com os recursos desviados do FGTS e ignoravam sua origem irregular' (grifos acrescidos)

É sobremodo importante ressaltar que o Excelentíssimo Senhor Ministro Marcos Vinicios Vilaça acolheu as considerações supra e as incluiu como fundamentação do Acórdão 2.098/2006-TCU-Plenário (fl. 54 do Anexo 8), que negou provimento aos recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 553/2004-Plenário. Assim, os 'fatos novos supervenientes' apresentados nestes recursos de revisão não são inéditos e já foram apreciados por esta Corte de Contas.

Ademais, os recorrentes incluíram em seus recursos documentação que comprova o vasto histórico de suas experiências profissionais, tentando, com isto, sensibilizar os julgadores a respeito de suas idoneidades. Ocorre que, diferentemente da seara penal, em que os antecedentes e a personalidade do agente influem no cálculo da dosimetria da pena, entende-se que, in casu, o que é relevante é a consideração objetiva da irregularidade ocorrida. Noutro falar, o que importa é a salvaguarda do interesse público, que foi violado com o desfalque ocorrido nos cofres da Caixa.

Destarte, restou assente que os recorrentes, sem trazerem efetivamente documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, pretendem rediscutir a matéria de mérito, daí porque se opina no sentido de que os presentes recursos de revisão não sejam conhecidos, por não atenderem aos requisitos processuais exigidos no art. 35 da Lei 8.443/1992.

No entanto, caso este Tribunal, com fundamento nos princípios da ampla defesa, do formalismo moderado e da busca da verdade material, decida conhecer dos presentes feitos como recursos de revisão, segue o devido exame de mérito.

DO MÉRITO

<u>Dos argumentos apresentados pela Sra. Leopoldina Maria Colares de Araújo</u>

Seguem, em síntese, os argumentos apresentados pela Sra Leopoldina:

'O simples fato de ter havido depósito de quantias na conta de titularidade da ora Agravante não é suficiciente para que seja concluído que tinha conhecimento do suposto ilícito perpetrado por seu filho, à época Gerente da Agência da CEF. Como bem comprovado nesta quadra, por ser Gerente da Agência da

CEF, *Ítalo Colares de Araújo tinha acesso às informações bancárias de terceiros, quanto mais de seus familiares. Efetuava depósitos nas contas destes sob a justificativa de que o valor se referia a honorários profissionais decorrentes da prestação de serviços a terceiros, ou seja, atribuiu à sua conduta a pecha da licitude.*

Especialmente em se tratando de pessoas com grau próximo de relacionamento familiar, não havia razão para se desconfiar da origem do dinheiro depositado nas respectivas contas bancárias, valendo consignar que Ítalo Colares de Araújo, até então, tinha mantido sempre postura digna.

A Agravante jamais pretendeu se assenhorear dos recursos que foram depositados por seu filho em sua conta bancária. Prova disso é que os valores depositados na conta bancária da Agravante, na faixa de R$ 1.000,00 a R$ 5.000,00 foram empregados em favor do próprio denunciado, Ítalo Colares de Araújo.

(...)

Mais uma vez, a Agravante declara que jamais pretendeu ampliar seu patrimônio, tanto é que não se beneficiou das quantias depositadas em sua conta, seja pelo baixo valor dos depósitos como, também, pela ilibada conduta pessoal e profissional que pautaram sua conduta em seus 69 anos de vida.

Relembre-se também que não havia razão para se exigir do filho Ítalo Colares de Araújo demonstração cabal dos recebimentos que efetuou, porque este jamais havia demonstrado qualquer desvio de conduta e, em decorrência dos estreitos laços de relação familiar, jamais se imaginou que o dinheiro justificado como sendo honorários profissionais decorrentes da prestação de serviços lícitos a terceiros pudesse ter origem duvidosa.

Relativamente à ora Agravante, a ausência de antevisão de eventual irregularidade e, principalmente, a repulsa na participação de ilícito de qualquer natureza restam provadas quando se analisam suas condições pessoais.'

Em seqüência, a recorrente apresenta extenso rol de suas qualificações técnico-profissionais.

Por fim, arremata: 'Como se justificaria uma profissional desse nível concordar em receber depósitos de origem duvidosa em sua conta corrente na própria Caixa Econômica Federal, onde recebe sua aposentadoria? A presença de depósitos de valores pouco expressivos em conta corrente, por si só, comprova algum tipo de irregularidade e má-fé?

<u>Da análise dos argumentos apresentados pela Sra. Leopoldina Maria Colares de Araújo</u>:

Inicialmente, é de mister ter presente o montante do débito atribuído à Sra. Leopoldina Maria Colares de Araújo solidariamente com o Sr. Ítalo Colares de Araújo. Para tanto, é oportuno considerar a tabela abaixo:

Responsáveis solidários	*CPF*	*Data do débito*	*Débito*
Leopoldina Maria Colares de Araújo e Ítalo Colares de Araújo	*020.994.203-78 524.292.881-68*	*09/09/1998 15/10/1998 20/11/1998 10/12/1998 12/01/1999 05/02/1999 08/02/1999*	*3.900,00 4.000,00 5.000,00 5.000,00 5.000,00 1.000,00 1.000,00*

Observa-se que nenhum dos depósitos realizados pelo Sr. Ítalo na conta corrente de sua mãe supera o montante mensal de R$ 5.000,00.

Por conseguinte, no caso em testilha, formula-se o seguinte questionamento: será que uma mãe que recebe depósitos bancários mensais de seu filho – depósitos estes não muito superiores à remuneração de seu filho como gerente da Caixa – age de forma ingênua, displicente ou dolosa ao não exigir a comprovação da origem lícita deste dinheiro depositado?

O deslinde da presente questão envolve a análise do proceder do 'homem médio', no caso a 'mãe média'. A idéia da 'mãe média' é utilizar um paradigma de mãe cujas diligências, sensibilidade,

idiossincrasias e sentimentos éticos e morais sejam representativos da população brasileira. Noutro falar, perquire-se como a 'mãe média' entende, compreende e capta as coisas e fatos que acontecem no seu dia-a-dia; assim, pode-se avaliar se determinada conduta de uma mãe foi ingênua, displicente ou dolosa.

Demais disso, é necessário considerar os seguintes matizes do caso concreto alegados pela Sra. Leopoldina Maria Colares de Araújo:

a) o seu filho Ítalo Colares de Araújo nunca apresentou qualquer comportamento ou atitude que contrariasse os princípios básicos de honestidade, razão por que era merecedor de sua inteira confiança (fl. 9 do Anexo 15);

b) dois fatos diversos marcaram o final de 1998 – o falecimento de seu pai (avô de Ítalo) em 29/8/1998 e o casamento de Ítalo em 12/9/1998 (fl. 9 do Anexo 15);

c) foi informada por Ítalo que estava prestando assessoria a algumas empresas para fazer face às despesas com o seu casamento (fl. 9 do Anexo 15);

d) as despesas realizadas com o dinheiro depositado na conta de Leopoldina foram: pagamento de despesas do casamento de Ítalo (ocorrido em 12/9/1998), compra do túmulo e pagamento de funerária para enterro do Sr. Gutemberg Gondim Colares (pai de Leopoldina), falecido em 29/8/1998, compra de salgados, doces, refrigerantes, balões, etc, para o aniversário da filha de Ítalo, celebrado em 7/9/1998, na residência de Leopoldina (declaração de Ítalo à fl. 7 do Anexo 33).

Claro está que a questão em apreço não pode ser resolvida pela lógica tradicional pura. Sobre a importância da 'lógica do razoável', discorre com precisão o jurisconsulto Luís Recaséns Siches:

'La lógica tradicional pura, en cualquiera de sus manifestaciones, es el instrumento adecuado para tratar com las ideas puras 'a priori' - tales como los axiomas lógicos, las leyes del silogismo, los princípios matemáticos, etcetera - y para la apreensión de los hechos de la naturaleza. Por eso se la suele llamar lógica físicomatemática.

(...)

Ahora bién, la lógica tradicional o fisicomatemática no es adecuada para tratar la vida humana ni sus problemas prácticos; por conseguiente, tampoco para los menesteres jurídicos, entre los cuales figura la interpretación del Derecho. Para todo cuanto pertenezca a nuestra humana existencia - incluyendo la pratica del D. - hay que emplear un tipo diferente del logos, que tiene tanta dignidad como la lógica tradicional, si es que no es superior a la de esta: hay que manejar el logos de lo humano, la lógica de lo razonable, la cual es razón, tan razón como la lógica tradicional, pero una razón impregnada de puntos de vista estimativos, de critérios de valoración, de pautas axiológicas' (grifos acrescidos) (Apud Alípio Silveira, in Hermenêutica no Direito Brasileiro, vol. I: São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968, p. 78-79).

Assim, é de mister a utilização da 'lógica do razoável', que tem tanta dignidade quanto a lógica tradicional pura, porém uma lógica impregnada de pontos de vista estimativos, de critérios de valoração e de pautas axiológicas.

Sobre a importância da lógica do razoável, vem à baila a doutrina de Alípio Silveira:

'Recaséns Siches, ao considerar os vários métodos modernos esboçados nos primeiros capítulos – método teleológico, método histórico-evolutivo ou progressivo, método da 'vontade da lei', nos mostra que cada um deles encerra uma parte da verdade, mas que a sua síntese final, em cada caso concreto, será dada pelo 'logos do razoável'. Mal comparando, a operação interpretativa se assemelha à execução de uma partitura musical. Vários são os instrumentos – no caso os métodos de interpretação – mas eles devem formar um conjunto harmônico, sob a batuta do maestro, no caso, o logos do razoável, o qual, como veremos em breve, corresponde à idéia básica do bem comum' (grifos acrescidos) (in Hermenêutica no Direito Brasileiro, vol. I: São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968, p. 83).

De tal arte, vale dizer que, na interpretação e aplicação do Direito, não se pode utilizar a lógica do raciocínio matemático, tampouco qualquer outro método de interpretação isoladamente, mas, isto sim, atentar sempre para a flexibilidade do entendimento razoável do ordenamento jurídico.

Tudo somado, não parece razoável que uma mãe média exija a comprovação da origem lícita de depósitos efetuados por um filho que nunca apresentou qualquer comportamento ou atitude que contrariasse os princípios básicos de honestidade, mormente quando parece que as despesas realizadas com os referidos depósitos não implicaram em beneficiamento pessoal da mãe. Sendo assim, só por isto, restaria afastada a incidência do disposto no art. 3º da Lei 8.429/1992[3].

Mas não é só: comentando o referido artigo da Lei de Improbidade Administrativa, assim ensina Jacintho de Arruda Câmara:

'A extensão da lei a particulares refere-se a duas situações distintas: a participação no ato de improbidade e a auferição de benefício decorrente de tal ato. Um particular que tenha praticado ato de improbidade em conjunto com agente público (como na hipótese de celebração de contrato de locação a preço inferior ao mercado em virtude de conluio – art. 10, IV) será alcançado pela lei. Esta participação, é claro, depende da intenção, do dolo, da má-fé do particular. No outro caso, quando se fala do benefício auferido está se pretendendo atingir aqueles que, mesmo não participando da prática do ato (lembre-se que na celebração de contratos o particular participa efetivamente da prática do ato), tenha 'dolosamente' recebido, direta ou indiretamente, benefício em função da improbidade (como na hipótese de, em razão de recebimento de propina, agente público tenha frustrado a licitude de processo licitatório)' (grifos acrescidos) (apud Marino Pazzaglini Filho, in Lei de Improbidade Administrativa Comentada, São Paulo: Editora Atlas, 2002, p. 26).

Ora, é consabido que o dolo é definido como 'a vontade de concretizar as características objetivas do tipo' (Damásio E. de Jesus, in Direto Penal, 1º Volume, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 283). Assim, porquanto os depósitos mensais realizados por seu filho Ítalo não superavam em muito a sua remuneração como gerente da Caixa, entende-se afastada a existência de dolo da Sra. Leopoldina, mormente considerando-se que as relações de confiança, mútua ajuda e amizade devem ser presumidas no núcleo familiar, que é elemento da própria vida e base fundamental da sociedade. Afastando-se o dolo, resulta que, in casu, o art. 3º da Lei de Improbidade Administrativa não se aplica à Sra. Leopoldina.

Também não parece razoável exigir-se de uma mãe média que guarde, durante mais de 5 anos, todas as notas fiscais de despesas efetuadas com os depósitos bancários realizados por seu filho, para, na eventualidade de ser questionada a origem lícita de tais depósitos pelo TCU, apresentá-las em momento oportuno, de forma a comprovar que todas as despesas realizadas com os referidos depósitos foram, de fato, em prol de seu filho. Afinal, summum jus, summa injuria – 'do excesso de direito resulta a suprema injustiça'. Sobre o tema, não se pode relegar ao oblívio a lição de Carlos Maximiliano:

'Não pode o Direito isolar-se do ambiente em que vigora, deixar de atender às outras manifestações da vida social e econômica; (...)'

'Prefere-se o sentido conducente ao resultado mais razoável, que melhor corresponda às necessidades da prática, e seja mais humano, benigno, suave.'

(...)

'O Direito suscita de modo indireto e diretamente ampara a atividade produtiva, tutela a vida, facilita e assegura o progresso; não embaraça o esforço honesto, o labor benéfico, a evolução geral. Nasce na sociedade e para a sociedade; não pode deixar de ser um fator do desenvolvimento da mesma. Para ele não é indiferente a ruína ou a prosperidade, a saúde ou a moléstia, o bem-estar ou a desgraça. Para isso, até mesmo no campo do Direito Privado, encontra hoje difícil acolhida, tolerada apenas em sentido restrito, nos casos excepcionais de disposições claríssimas, a antiga parêmia, varrida há muito do Direito Público e filha primogênita da exegese tradicional, rígida, geométrica, silogística - Fiat justitia, pereat mundus: 'Faça-se justiça, ainda que o mundo pereça'.'

(...)

---

[3] "Art. 3º. As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta" (grifos acrescidos).

'O Direito é um meio para atingir os fins colimados pelo homem em atividade; a sua função é eminentemente social, construtora; logo não mais prevalece o seu papel antigo de entidade cega, indiferente às ruínas que inconsciente ou conscientemente possa espalhar.'

'A justiça deve ser eqüânime; concilie, sempre que for possível, a retidão com a bondade em toda a acepção da palavra.

Colocado em posição diametralmente oposta, Jorge Gmelin chega à mesma conclusão; e não é de admirar, porque a verdade prevalece sempre, cedo ou tarde, e é universal, não constitui privilégio de escola ou seita.

Hoje a maioria absoluta dos juristas quer libertar da letra da lei o julgador, pelo menos quando da aplicação rigorosa dos textos resulte injusta dureza, ou até mesmo simples antagonismo com os ditames da eqüidade. Assim, vai perdendo apologistas na prática a frase de Ulpiano – durum jus, sed ita Lex scripta est – 'duro Direito, porém assim foi redigida a lei' – e prevalecendo, em seu lugar, o summum jus, summa injuria – 'do excesso de direito resulta a suprema injustiça'.

'Membro eminente da judicatura alemã dá o seguinte conselho aos seus pares: 'Nós, magistrados, que do povo saímos, precisamos ficar ao lado do povo, ter cérebro e coração atentos aos seus interesses e necessidades. A atividade do juiz não consiste, de modo algum, em simples esforço intelectual. Ela exige, em igual medida, são e ardente sentir, grandeza d'alma, tato, simpatia.

[...]

Em conclusão: o Direito prevê e provê; logo não é indiferente à realidade. Faça-se justiça; porém salve-se o mundo, e o homem de bem que no mesmo se agita, labora, produz' (grifos acrescidos) (in Hermenêutica e Aplicação do Direito, 15ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 1995, fls. 157, 165, 168/70).

Nessa ordem de idéias, é de se inferir que o caso em apreço deve ser examinado com ardente sentir, grandeza d'alma, tato e empatia, requerendo do magistrado a sua inserção no seio da família para ouvir a sua voz interior, a humanidade que emana de sua pessoa. É nesse sentido a orientação de Georges Durry e Michelle Gobert:

'[...] Il sera encore nécessaire qu'ils oublient qu'ils sont juges, pour s'intégrer dans les familles et y faire entendre leur voix, non pas du dehor par la vertu de leur autorité de magistrat, mais comme du dedans par l'humanité émanant de leur personne'[4] *(**in** Revue Trimestrielle de Droit Civil, Tome Soixante-Quatrième, Paris, Année 1966, p. 36).*

É preciso deixar claro que, com essas considerações, não se está, de forma alguma, afirmando que os valores desviados pelo Sr. Ítalo devam deixar de ser ressarcidos ao Erário. O que se argumenta é que, diante da delicadeza do caso em apreço, não parece justa a inclusão de sua mãe como responsável solidária pelos depósitos fraudulentos realizados em sua conta corrente.

Ante o exposto, na hipótese de este Tribunal conhecer de seu recurso de revisão, é de se propor a exclusão da responsabilidade solidária da Sra. Leopoldina Maria Colares de Araújo do débito que lhe foi imposto juntamente com o Sr. Ítalo Colares de Araújo, bem como a exclusão de seu nome do subitem 9.5 do Acórdão 553/2004, que lhe aplicou multa, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 5.000,00.

Por fim, observa-se que, conforme documento anexado à contracapa do Anexo 27, o nome correto da mãe de Ítalo é Leopoldina Maria Colares de Araújo, e não Leopoldina Maria Colares Araújo, como consta no Acórdão 553/2004-TCU-Plenário. Assim, nos termos do parágrafo único do art. 35 da Lei 8.443/1992, é de se propor a correção do erro material ora apresentado.

Dos argumentos apresentados pelo Sr. Dênis Colares de Araújo:

Seguem, em síntese, os argumentos apresentados pelo Sr. Dênis Colares de Araújo.

---

[4] "É necessário que eles se esqueçam de seus cargos de juízes para se integrarem no seio da família, fazendo ouvir então suas vozes, não de fora, em virtude de suas autoridades de magistrados, mas, de dentro, pela humanidade que emana de suas próprias pessoas" (a tradução é nossa).

‘Se derem uma oportunidade de defesa, ficará evidente que Dênis Colares de Araújo não teve nenhum benefício, tendo em vista que o imóvel que foi comprado em seu nome está à disposição, (...) e que o imóvel que foi comprado no nome do seu irmão, este repassou a um advogado, não tendo nenhum benefício por parte do recorrente.’

Mais uma vez, o Agravante jamais pretendeu ampliar o seu patrimônio, tanto que parte do dinheiro que foi depositado em sua conta bancária não foi consumida e, principalmente, acreditando na origem lícita dos recebimentos efetuados por seu irmão, foi adquirida quitinete que é colocada à disposição dessa Egrégia Corte de Contas.

Relembre-se também que não havia razão para se exigir de Ítalo Colares de Araújo demonstração cabal dos recebimentos que efetuou, porque este jamais havia demonstrado qualquer desvio de conduta e, em decorrência dos estreitos laços de relação familiar, jamais se imaginou que o dinheiro justificado como sendo honorários profissionais decorrentes da prestação de serviços lícitos a terceiros pudesse ter origem duvidosa.

Relativamente ao ora Agravante, a ausência de antevisão de eventual irregularidade e, principalmente, a repulsa na participação de ilícito de qualquer natureza restam indubitáveis quando se analisam as suas condições pessoais.’

Em seqüência, o recorrente apresenta extenso rol de suas qualificações técnico-profissionais.

‘[...] em função de medida liminar concedida em favor da Caixa Econômica Federal, foram bloqueados o valor principal de R$ 14.500,00 da conta do agravante, com a finalidade única de ressarcimento do suposto prejuízo.

Uma sala comercial localizada no Edifício Santa Cruz (...) foi comprada em nome de Ítalo Colares de Araújo no valor de R$ 30.000,00, (...) tendo seu irmão dado a um advogado em troca de serviços advocatícios. Fica comprovado, também, que o recorrente não teve benefício, tendo em vista que se somando o valor da sala (R$ 30.482,00), da quitinete (R$ 35.500,00) e mais o que foi bloqueado dá praticamente o valor que está sendo imputado (R$ 81.582,00).’

<u>Da análise dos argumentos apresentados pelo Sr. Dênis Colares de Araújo</u>

Dos argumentos supracitados, infere-se que o total do montante depositado pelo Sr. Ítalo na conta corrente do Sr. Dênis teve, em parte, a seguinte destinação:

i) R$ 14.500,00 encontram-se bloqueados em função de liminar concedida em medida cautelar ajuizada pela Caixa Econômica Federal;

ii) R$ 30.482,00 foram utilizados para a compra de uma sala em nome de seu irmão e, posteriormente, cedida ao advogado Mozart Hamilton Bueno (fl. 17 do Anexo 34);

iii) R$ 35.500,00 foi utilizada na compra de uma quitinete em seu nome.

Ora, se evidenciado que o Sr. Dênis teve proveito com os depósitos ilícitos realizados pelo seu irmão (teria comprado uma quitinete em seu nome), resta perquirir sobre a existência da boa-fé na conduta deste recorrente.

Para tanto, a tabela abaixo evidencia os valores que foram depositados na conta do Sr. Dênis:

Responsáveis solidários	*CPF*	*Data do Débito*	*Débito*
Dênis Colares de Araújo e Ítalo Colares de Araújo	*792.035.744-68 524.292.881-68*	*09/09/1998*	*1.000,00*
		15/10/1998	*2.000,00*
		20/11/1998	*5.000,00*
		10/12/1998	*5.000,00*
		12/01/1999	*5.000,00*
		01/02/1999	*33.000,00*
		08/02/1999	*30.582,00*

Verifica-se, assim, que foram depositados valores elevados no mês de fevereiro de 1999 (totalizando R$ 63.582,00). Ora, nos dias de hoje, o homem médio que recebe quantias vultosas em sua conta corrente exige, sim, a comprovação da origem lícita desse dinheiro. É esta a conduta razoável

esperada de um cidadão de bem. A aquisição de uma quitinete com dinheiro de origem duvidosa afasta a boa-fé do recorrente e enfraquece todos os seus argumentos.

Vale repisar que, diferentemente da seara penal, em que os antecedentes e a personalidade do agente influem no cálculo da dosimetria da pena, entende-se que, in casu, o que é relevante é a consideração objetiva da irregularidade ocorrida. Noutro falar, independentemente do Curriculum Vitae do recorrente, o que importa é a salvaguarda do interesse público, que foi violado com o desfalque ocorrido nos cofres da Caixa.

O recorrente também argumenta que a quitinete comprada está à disposição do TCU. Ocorre que não compete a este Tribunal aceitar, como parte do pagamento do débito imputado ao Sr. Dênis, a quitinete comprada pelo recorrente em seu nome; sendo certo que tal procedimento eventualmente poderia ser aceito somente na fase de execução do título executivo extrajudicial decorrente do acórdão condenatório deste Tribunal.

Posta assim a questão, opina-se no sentido de que, na hipótese de ser conhecido, seja negado provimento ao recurso interposto pelo Sr. Dênis Colares de Araújo.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, propõe-se que o Tribunal de Contas da União:

a) não conheça dos recursos de revisão interpostos pelo Sr. Dênis Colares de Araújo e pela Sra. Leopoldina Maria Colares de Araújo contra o Acórdão 553/2004-TCU-Plenário, por não atenderem aos requisitos previstos no art. 35 da Lei 8.443/1992;

b) corrija o Acórdão 553/2004-TCU-Plenário, no sentido de que, onde consta Leopoldina Maria Colares Araújo, deve-se ler Leopoldina Maria Colares de Araújo;

c) encaminhe cópia do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, aos recorrentes.

No entanto, caso este Tribunal, com fundamento nos princípios da ampla defesa, do formalismo moderado e da busca da verdade material, decida conhecer dos presentes feitos como recursos de revisão, opina-se no sentido de que:

a) seja dado provimento ao recurso interposto pela Sra. Leopoldina Maria Colares de Araújo, para excluir a responsabilidade solidária que lhe foi imposta juntamente com o Sr. Ítalo Colares de Araújo; para excluir o seu nome do subitem 9.5 do Acórdão 553/2004, que lhe aplicou multa, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 5.000,00; e para incluir seu nome no subitem 9.1 do acórdão recorrido;

b) seja corrigido o Acórdão 553/2004-TCU-Plenário, no sentido de que, onde consta Leopoldina Maria Colares Araújo, deve-se ler Leopoldina Maria Colares de Araújo

c) seja negado provimento ao recurso interposto pelo Sr. Dênis Colares de Araújo;

d) seja encaminhada cópia do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, aos recorrentes."

O Diretor da 1ª DT da Serur manifestou-se de acordo com a proposta de mérito do analista-instrutor, ou seja, com o conhecimento dos recursos e provimento somente àquele interposto pela Sra. Leopoldina Maria de Araújo (fl. 99, anexo 27).

O Secretário da Serur, por sua vez, deu parecer no sentido do conhecimento dos recursos e não provimento a ambos, tendo em vista os altos valores dos depósitos efetuados nas contas dos dois responsáveis, bem como o fato de que não seria aplicável à Sra. Leopoldina Maria Colares de Araújo o raciocínio desenvolvido pelo analista-instrutor concernente à conduta esperada do "homem médio". Isso porque o currículo profissional acostado aos autos indica que aquela responsável encontra-se em patamar bastante superior ao que poderia ser considerado como padrão médio (fl. 100, anexo 27).

O representante do *Parquet* especializado anuiu com a proposta do Diretor da Serur (fl. 101, anexo 27).

VOTO

Além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos – tempestividade, singularidade e legitimidade – o recurso de revisão requer atendimento a ao menos um dos requisitos específicos, expressamente indicados no art. 35, incisos I, II, III, da Lei n.º 8.443/92.

No presente caso, os recursos foram interpostos por Leopoldina Maria Colares de Araújo e Denis Colares de Araújo, com fundamento no inciso III: superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

Nesse caso, o juízo de admissibilidade impõe, necessariamente, exame perfunctório dos documentos apresentados, com vistas a verificar se constituem, em tese, elementos aptos a alterar, em benefício do interessado, o juízo anteriormente prolatado.

Antes de avaliar se os documentos carreados aos autos atendem aos requisitos impostos pela lei, incumbe discorrer sobre o significado das expressões "documentos novos" e "eficácia sobre a prova produzida".

No que se refere a "documentos novos", já proferi voto no sentido de que são aqueles documentos que já existiam no momento da prolação do julgado recorrido, mas ainda não apreciados, porquanto obtidos posteriormente, por se tratarem de documentos ignorados pelo interessado ou à época de impossível obtenção. Como exemplo, cito os votos condutores dos Acórdãos 161/2009-Plenário e 841/2009-Plenário e da Decisão 849/2001-Plenário (TC-011.557/2000-9, TC-012.014/2002-5 e TC-450.302/1995-4).

Esse entendimento está em consonância com o adotado pela doutrina e jurisprudência no processo civil, conforme demonstram os seguintes trechos do parecer do Ministério Público, produzido nos autos do TC- 275.120/1997-0, trazendo citações de doutrina e jurisprudência:

"Por documento novo não se deve entender aqui o constituído posteriormente. O adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença" (José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao CPC, Vol. V, Forense, 1978, pp. 160/161).

"A novidade, portanto, é apenas a posterioridade da produção, resultante de causa que a lei prevê (ser ignorado pela parte, autora da ação rescisória, ou não produzido como prova por ter sido impossível fazê-lo). De modo algum cabe pensar-se em acontecimento novo, em fato novo" (Pontes de Miranda, Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões, RJ, Forense, 5ª ed., 1976, p. 323).

"O documento novo, a que se refere o inciso VII do art. 485, CPC, em feliz inovação introduzida em nosso direito, é, em princípio, o já existente quando da decisão rescindenda, ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção à época da utilização no processo, apresentando-se bastante para alterar o resultado da causa" (STJ - 4ª Turma, REsp 15.007-0-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 17/12/92).

"Não é documento novo o constituído após a sentença rescindenda" (JTJ 157/267).

"Novo, para fins de rescisória, não é o documento, e sim, a sua obtenção, por isso que deve ele ser preexistente ao deslinde da causa, mas só obtido a posteriori." (STJ, 1ª Seção, AR 195-DF, Rel. Min. Geraldo Sobral, DJU 10/06/91).

Refletindo sobre a questão, concluí que esse não é o entendimento mais adequado, em se tratando de processos de Controle Externo, porque a interpretação dada pelos processualistas tomou como base restrição estabelecida pelo próprio CPC, no inciso VII do art. 485:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver ***documento novo cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso****, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável"*. (grifei)

Note-se que a redação do art. 35, III, da Lei nº 8.443/92 não apresenta restrição semelhante:

"Art. 35. De decisão definitiva caberá recurso de revisão ao Plenário, sem efeito suspensivo, interposto por escrito, uma só vez, pelo responsável, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de cinco anos, contados na forma prevista no inciso III do art. 30 desta lei, e fundar-se-á:

(...)

III - na superveniência de ***documentos novos*** *com eficácia sobre a prova produzida"*

Além disso, o direito processual civil é regido pelo princípio da verdade formal, em que o juiz se limita a julgar com base nas provas carreadas aos autos pelas partes. A coisa julgada é resultado de contencioso e sua eventual modificação, via ação rescisória, constitui prejuízo à parte que já possuía direito consolidado.

Nos processos do TCU – regidos pelo princípio da verdade material – não há lide propriamente dita. A apreciação de documentos, posteriormente a acórdão definitivo, não traz qualquer prejuízo, porque simplesmente não há parte contrária. Procura-se, apenas, estabelecer a verdade dos fatos, no intuito de apurar a regularidade, ou não, da conduta dos gestores.

Nesse contexto, não se pode deixar de examinar documento teoricamente capaz de alterar o juízo adotado pelo simples fato de ter sido ele produzido posteriormente ao deslinde da causa.

Isso fica evidente em determinadas situações concretas, como no caso do convenente que apresenta, por desídia ou qualquer outra razão, extratos bancários emitidos alguns anos depois da decisão que o condenou pela impossibilidade de estabelecer nexo causal.

Outro caso seria, após julgamento das contas de hospital, perícia atestar que determinados pacientes não foram submetidos aos procedimentos cirúrgicos informados em guia de internação hospitalar, que amparou o pagamento ao hospital pelo SUS.

Também a hipótese de laudo técnico, atestando que edificação pública desabou por conter material inadequado, cuja utilização se tornou possível em razão de conluio entre a empresa e gestores com contas já aprovadas.

Adotado o entendimento do processo civil a respeito de documentos novos, não seria possível a interposição de recurso de revisão baseada em nenhum dos documentos acima.

Aliás, no próprio processo civil, manifestações jurisprudenciais revelam tendência de dar interpretação mais elástica à expressão "documentos novos". No REsp 300.084/GO, por exemplo, o relator Ministro Humberto Gomes de Barros entendeu cabível ação rescisória fundada em exame pericial produzido posteriormente à sentença (STJ, 2ª S., j. 28/4/2004, publicado no DJ de 6/9/2004). O exame de DNA, produzido após trânsito em julgado de pleito de investigação de paternidade, também vem sendo considerado idôneo para fundamentar ação rescisória.

Ao estabelecer o paralelismo entre a ação rescisória e o recurso de revisão, o regimento interno, em seu art. 288, *caput*, foi claro ao dispor que se trata de figuras jurídicas de natureza **similar**, portanto, não idênticas, de sorte que se faz necessário adaptar os conceitos relativos a cada uma dessas figuras jurídicas, levando em conta as peculiaridades do processo no TCU.

Em síntese, documento novo, no âmbito do Controle Externo, deve ser todo aquele cujo conteúdo ainda não foi examinado no processo.

Evidentemente, não é qualquer documento novo que pode constituir fundamento à interposição de recurso de revisão – a lei exige que possua eficácia sobre a prova produzida. Isso significa que o documento tem de ser de tal modo relevante que, se tivesse sido juntado aos autos anteriormente, poderia ter gerado pronunciamento favorável ao recorrente.

Ainda que esse documento sozinho não seja capaz de alterar o juízo anteriormente formulado, é indispensável que seja decisivo ao deslinde da questão, devendo ser rechaçada de pronto qualquer tentativa de apresentação de documento apenas como pretexto para ensejar a rediscussão do mérito com base nas mesmas provas.

Desta sorte, para que seja conhecido o recurso, o exame superficial do documento deve indicar que este pode afetar o juízo formulado sobre as provas contidas nos autos e, com isso, alterar o mérito da

decisão recorrida. Não é preciso certeza de modificá-lo, caso contrário estar-se-ia antecipando a análise de mérito.

Feitas essas considerações, passo ao exame dos documentos juntados pelos recorrentes, a saber:

a) certidão de óbito do Sr. Guttemberg Godim Colares, genitor da primeira responsável, datada de 30/8/98, e documentos indicando gastos relacionados com seu tratamento;

b) termo de interrogatório do Sr. Ítalo Colares de Araújo e do Sr. Denis Colares de Araújo, prestados na Superintendência do Departamento da Polícia Federal em abr/1999 e na 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do DF em out/2004;

c) declarações do Sr. Ítalo Colares de Araújo, datadas de 24/8/2007 e de 5/11/2008, de que seu irmão e sua mãe não tiveram participação nos fatos que ensejaram a condenação;

d) documentos relacionados com a formação e experiência profissional dos recorrentes;

e) partes de auto de infração elaborado pela Secretaria da Receita Federal, aparentemente em 2002, em razão acréscimo patrimonial a descoberto do Sr. Denis, com alusão à utilização de parte dos recursos depositados na conta-corrente do Sr. Denis para pagamento de sinal de compra de sala comercial em nome do Sr. Ítalo.

Os documentos relacionados nos itens “a”, “d” e “e” nada têm que ver com os fatos que resultaram na condenação dos recorrentes. A condenação decorreu do recebimento de quantias vultosas, oriundas de saques fraudulentos, realizados pelo ex-Gerente da CAIXA, o que caracterizou contribuição para o cometimento do dano apurado.

No que tange aos documentos constantes dos itens “b” e “c”, aplica-se o entendimento deste Tribunal de que documentos que se revestem sob a forma de declaração têm valor probatório reduzido, uma vez que são capazes de comprovar a declaração, mas jamais os fatos declarados.

Nesse sentido, o art. 368 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente aos processos do TCU, estabelecem que *“as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato”*.

Verifica-se, de pronto, que os documentos apresentados pelos recorrentes não possuem, sequer em tese, a possibilidade de alterar o juízo a respeito dos fatos que ensejaram as condenações. Não há, por conseguinte, como lhes reconhecer qualquer eficácia sobre a prova produzida.

Dessa forma, considerando que os documentos em apreço não atendem aos requisitos estabelecidos pelo art. 35 da Lei nº 8.443/92, não conheço do recurso.

Por fim, acolho a proposta de retificação de erro material da unidade técnica, devendo o nome da responsável Leopoldina Maria Colares de Araújo ser corrigido no Acórdão 553/2004-TCU-Plenário.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal aprove o ACÓRDÃO que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1187/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.470/2002-3.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Recurso de Revisão
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessados: Leopoldina Maria Colares de Araújo e Denis Colares de Araújo.
3.2. Responsáveis: Andréa da Silva Santos (634.999.591-00); Denis Colares de Araújo (792.035.744-68); Edina da Silva Santos (783.180.171-53); Gabriel José da Silva (032.687.211-68); Italo

Colares de Araujo (524.292.881-68); José dos Santos (004.414.901-82); Leopoldina Maria Colares de Araujo (020.994.203-78); Pedro Machado (214.445.955-04); Rafael Probem Saboia de Alcântara (852.559.711-20).

4. Entidade: Caixa Econômica Federal - MF.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.1. Relator do Acórdão recorrido: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade: Secretaria de Recursos – Serur.

8. Advogados constituídos nos autos: Mirian Ribeiro Rodrigues de Mello (OAB/DF 17.956); Valério Pedroso Gonçalves (OAB/DF 18.533); Geralda Pedroso Toscano (OAB/DF 1836); Alessandra Mendes da Silva (OAB/DF 23.662).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recursos de Revisão interpostos por Leopoldina Maria Colares de Araújo e Denis Colares de Araújo contra o Acórdão 553/2004 - Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento na Súmula-TCU nº 145 e nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 288 do Regimento Interno, em:

9.1. não conhecer dos Recursos de Revisão interpostos;

9.2. corrigir o Acórdão 553/2004-TCU-Plenário, de sorte que, onde de lê Leopoldina Maria Colares Araújo, leia-se Leopoldina Maria Colares de Araújo;

9.3. dar ciência aos responsáveis.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1187-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

BENJAMIN ZYMLER na Presidência	WALTON ALENCAR RODRIGUES Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 004.452/2006-6
Natureza: Pedido de reexame (Relatório de Auditoria)
Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai

Responsáveis: Ana Katarina Miranda de Andrade (034.428.414-02), Cláudio Williams Avelino de Medeiros (721.061.404-44), Francisco Bernardes Bezerra Neto (303.003.984-68), José Bezerra Marinho Júnior (033.722.004-20), Marcel Mendes dos Santos Alves (013.187.884-04), Paulo Henrique Costa (722.803.364-72) e Valéria Júlia da Silva (000.563.304-48)

Interessados: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) e Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro).

Advogado: Glauber Antonio Nunes Rêgo (OAB/RN 3326).

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. RELATÓRIO DE AUDITORIA. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL.

Não se reduz o valor da multa aplicada ao responsável quando a deliberação *ad quem* afasta um dos fundamentos da sanção, se ele apresentar pequena relevância em relação às irregularidades subsistentes.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de pedidos de reexame ao Acórdão 1.481/2007 – Plenário, grafado nos seguintes termos:

"*9.2. rejeitar, na forma do § 2º do art. 250 do Regimento Interno/TCU, as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Bezerra Marinho Júnior, Francisco Bernardes Bezerra Neto, Cláudio Williams Avelino de Medeiros, Ana Katarina Miranda de Andrade, Valéria Júlia da Silva, Paulo Henrique Costa e Marcel Mendes dos Santos Alves e, em decorrência, aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, conforme especificado a seguir:*

9.2.1. Sr. José Bezerra Marinho Júnior, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.2.2. Sr. Francisco Bernardes Bezerra Neto, no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais);

9.2.3. Sr. Cláudio Williams Avelino de Medeiros, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais);

9.2.4. Sra. Ana Katarina Miranda de Andrade, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais);

9.2.5. Sra. Valéria Júlia da Silva, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais);

9.2.6. Sr. Paulo Henrique Costa, no valor de R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais);

9.2.7. Sr. Marcel Mendes dos Santos Alves, no valor de R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais); (...)

9.4. determinar ao Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, que, doravante, não estipule, em seus contratos para concessão de acreditação de laboratórios, cláusulas que prevejam pagamentos diretos à equipe de avaliação, a título de homem/hora, diárias e/ou passagem, tal como se verificou no subitem 3.4 da Cláusula Terceira do Contrato/Inmetro/N. 293/2004, celebrado com o Senai/RN, por não ter amparo legal;"

2. Inconformados, os responsáveis apenados com multa interpuseram pedidos de reexame, com vistas a tornar insubsistente o subitem 9.2 do acórdão atacado (anexos 2/4 e 6).

3. Interpôs o Inmetro pedido de reexame da determinação contida no subitem 9.4, (anexo 5).

4. Em exame preliminar, o então relator dos recursos, Ministro Ubiratan Aguiar, deixou de conhecer do pedido de reexame intempestivamente interposto por Cláudio Williams Avelino de Medeiros e aceitou os demais (fl. 24, anexo 2).

5. Insatisfeito, Cláudio Williams Avelino de Medeiros agravou o despacho denegatório, obtendo a reconsideração do então relator (fls. 22/4, anexo 6).

6. Distribuídos à Serur, os recursos foram instruídos da seguinte forma (fls. 30/44, anexo 2):

"***FUNDAMENTOS DA CONDENAÇÃO***

<u>*Sr. José Bezerra Marinho Júnior*</u>

2. Contratação da OSCIP Movimento de Cidadania pelas Águas, em que se verificaram as seguintes irregularidades, em desrespeito aos princípios da moralidade e eficiência insculpidos no art. 37 da Constituição Federal, bem como ao art. 2º do Regulamento das Licitações e Contratos do SENAI/RN:

1. não há, no processo, justificativa fundamentada da contratação dos serviços;

2. não foram efetuadas pesquisas de preço no mercado;

3. não foram exigidos documentos de comprovação de regularidade junto ao INSS e FGTS, nem quando da assinatura do contrato nem quando do pagamento;

4. o contrato foi assinado por apenas um diretor do Movimento de Cidadania pelas Águas, contrariando o art. 17 do Estatuto daquela OSCIP que prevê a obrigatoriedade de assinatura de, pelo menos, dois diretores;

5. todas as assinaturas do representante da aludida Organização estão divergentes, conforme se pode observar no Estatuto da Organização, no contrato, no Relatório entregue como produto do contrato e no recibo;

6. não constam no contrato cláusulas específicas com previsão das garantias e penalidades para os casos de inadimplemento contratual por parte da contratada;

7. o serviço foi certificado, em 04/01/2006, pela secretária do Diretor Regional, Srª Maria Goretti da Silva, pessoa essa que não tem competência para atestar prestação de serviço de caráter técnico;

8. inexistência evidências, no Relatório entregue pela contratada, de que foi cumprido o objeto previsto na Cláusula Segunda do contrato: a condução de seminário com os principais atores envolvidos na atividade do Centro de Meio Ambiente do SENAI/RN;

9. existência de fortes indícios de superfaturamento, uma vez que, para a elaboração do Relatório, não foram realizadas pesquisas de campo, coleta de dados, entrevistas, etc. Em suma, o Relatório apresentado, contendo 29 folhas, foi meramente conceitual, não tendo sido dado nenhum enfoque para o município de Mossoró/RN, alvo do estudo contratado. Verifica-se que o Relatório aborda a questão da consciência ecológica de forma genérica, mostra dados de pesquisas realizadas a nível nacional pela Confederação Nacional da Indústria – CNI e a importância da criação de um Centro do Meio Ambiente, também de forma genérica.

3. Aquisição, por meio do Convite nº 002/2005, de vários equipamentos acima do preço orçado pelo SENAI/RN, contrariando o item 6.1 do Edital e o princípio da economicidade.

4. Homologação e adjudicação do Convite nº 001/2006, em desacordo com o item 6.6 do Edital, uma vez que a licitante vencedora, Flexline Comércio e Indústria Ltda., não obteve o menor preço em todos os itens.

5. Não encaminhamento, pela direção do SENAI/RN, do contrato celebrado com o Movimento de Cidadania pelas Águas ao setor competente da entidade para controle (Setor de Contratos e Convênios do SENAI/RN), ficando seu conhecimento somente no nível de direção, em infringência aos princípios da moralidade e da segregação de funções.

6. Pagamento de prestação de serviços a Gabriela Marinho Ramos Rodrigues, sem a formalização de um contrato ou outro documento que o substituísse, em que estivessem os requisitos mínimos do objeto, os direitos e as obrigações básicas das partes, conforme prevê o parágrafo único do art. 24 do Regulamento das Licitações e Contratos do SENAI/RN.

<u>Sr. Francisco Bernardes Bezerra Neto</u>

7. Contratação da empresa AMP – Arquitetura Urbanismo e Paisagismo Ltda., na qual se verificaram as irregularidades abaixo relacionadas, em desrespeito aos princípios da moralidade e eficiência insculpidos no art. 37 da Constituição Federal, bem ao art. 2º do Regulamento das Licitações e Contratos do SENAI/RN :

1. não há no processo justificativa fundamentada da contratação dos serviços;

2. o serviço foi solicitado pela secretária do Diretor Técnico do SENAI/RN, responsável pela autorização;

3. não foram efetuadas pesquisas de preço no mercado;

4. não foi exigido nenhum documento de comprovação de regularidade fiscal (prova de regularidade para com a fazenda federal, estadual e municipal, prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS), nem quando da assinatura do contrato nem quando do pagamento;

5. ausência de documento comprobatório do registro da empresa no CREA;

6. não consta do processo documento que comprove a capacidade técnica da empresa para realizar o serviço. Vale ressaltar que a empresa AMP – Arquitetura Urbanismo e Paisagismo Ltda.,

conforme seu Contrato Social, foi constituída em julho/2005, portanto tinha apenas 7(sete) meses de existência na época da contratação pelo SENAI/RN;

7. não constam no contrato cláusulas específicas com previsão das garantias e penalidades para os casos de inadimplemento contratual por parte da contratada;

8. o Relatório elaborado pela empresa foi entregue ao SENAI/RN no mesmo dia da assinatura do contrato (14/02/2006), e o pagamento foi efetuado 7(sete) dias após (21/02/2006), demonstrando que já existia o Relatório quando da contratação da empresa;

9. o pagamento foi efetuado por meio de cheque, tratando-se de forma não usual de pagamento do SENAI/RN, que utiliza o crédito em conta;

10. existência fortes indícios de superfaturamento, uma vez que, para a elaboração do Relatório, não foram realizadas pesquisas de campo, coleta de dados, entrevistas, etc. Em suma, o Relatório apresentado, contendo 12 folhas, foi meramente bibliográfico.

Sr. Cláudio Williams Avelino de Medeiros
Sra. Ana Katarina Miranda de Andrade
Sra. Valéria Júlia da Silva
[Avelino de Medeiros]

8. Julgamento do Convite nº 002/2005 com vários equipamentos acima do preço orçado pelo SENAI/RN, em desacordo com o item 6.1 do Edital e com o princípio da economicidade.

9. Julgamento do Convite nº 001/2006, em desacordo com o item 6.6 do Edital, uma vez que a licitante vencedora, Flexline Comércio e Indústria Ltda., não obteve o menor preço em todos os itens.

Sr. Paulo Henrique Costa

10. Julgamento do Convite nº 002/2005 com vários equipamentos acima do preço orçado pelo SENAI/RN, em desacordo com o item 6.1 do Edital e com o princípio da economicidade.

Sr. Marcel Mendes dos Santos Alves

11. Julgamento do Convite nº 001/2006, em desacordo com o item 6.6 do Edital, uma vez que a licitante vencedora, Flexline Comércio e Indústria Ltda., não obteve o menor preço em todos os itens.(...)

ARGUMENTOS DOS RESPONSÁVEIS

Sra. Ana Katarina Miranda de Andrade
Sra. Valéria Júlia da Silva
Sr. Paulo Henrique Costa
Sr. Marcel Mendes dos Santos Alves
Sr. Cláudio Williams Avelino de Medeiros
Convite nº 02/2005

13. Sustentam os recorrentes, inicialmente, que os valores da proposta vencedora não se distanciam do orçado de modo a caracterizar sobrepreço, mas se encontram dentro dos parâmetros de mercado.

13.1 Aduzem que as falhas eventualmente existentes no orçamento básico foram sanadas no sentido da verificação da conformidade das propostas apresentadas correspondiam ao solicitado e à exata especificação do edital.

13.2 Segundo eles, o equívoco foi da área responsável pela elaboração do orçamento básico que, no momento da análise técnica, manifestou-se no sentido de que os equipamentos atendiam perfeitamente ao solicitado.

13.3 Afirmam que o setor jurídico se manifestou no sentido da adequada formalização do processo licitatório.

13.4 Sustentam que não poderiam ter agido de forma diferente, pois atuaram com base em parecer jurídico e técnico.

13.5 Argumentam, mencionando lições doutrinárias, que não agiram com dolo ou má-fé, nem perceberam vantagens indevidas, e, portanto, não teria ocorrido improbidade administrativa.

13.6 Segundo eles, o Sr. Paulo Henrique Costa somente participou do certame no momento da emissão do Parecer final, após o julgamento das propostas de preços, apenas encaminhando o processo à autoridade superior, para conhecimento e providências pertinentes.

13.7 Por fim, argumentam serem demasiadamente rigorosos o julgamento que culminou pela imposição de multa; o valor da multa imposta, em razão da gravidade dos fatos e das remunerações dos recorrentes; e, portanto, o julgamento deveria ocorrer no sentido de considerar as irregularidades falhas formais e resultar apenas em uma determinação.

Convite nº 01/2006

14. Segundo eles, o edital estava errado e todos tomaram conhecimento de que a licitação foi processada observando o critério do menor preço global.

14.1 Afirmam comprovar essa assertiva o fato de que nenhum do participantes recorreu do julgamento; no tipo de objeto em questão, aquisição de mobiliário, é padrão a adoção de menor preço global; o Parecer Técnico da diretoria do CET recomendou a contemplação da empresa Flexline, ainda que sua proposta apresentasse alguns itens com valor maior; e na proposta vencedora, todos os itens são padronizados em um mesmo fabricante.

14.2 Anexam aos autos declarações das empresas participantes, à exceção de uma, que teria encerrado suas atividades, no sentido de que tomaram conhecimento, em tempo hábil, de que a licitação seria julgada pelo menor preço global.

14.3 Afirmam que agiram sem dolo ou má-fé e que não receberam nenhum benefício indevido.

14.4 Segundo eles, o Sr. Cláudio Williams Avelino de Medeiros somente participou do certame no momento da emissão do Perecer final, após o julgamento das propostas de preços, apenas encaminhando o processo à autoridade superior, para conhecimento e providências pertinentes.

14.5 Por fim, argumentam serem demasiadamente rigorosos o julgamento que culminou pela imposição de multa; o valor da multa imposta, em razão da gravidade dos fatos e das remunerações dos recorrentes; e, portanto, o julgamento deveria ocorrer no sentido considerar as irregularidades falhas formais e resultar apenas em uma determinação.

Sr. Francisco Bernardes Bezerra Neto

15. No que se refere à ausência no processo de justificativa fundamentada da contratação dos serviços, sustenta que se trata de uma falha formal.

15.1 Afirma que a justificativa existiu, em vista das reiteradas solicitações dos clientes aos diretores das escolas de meio ambiente, mas não foi formalizada.

15.2 Segundo ele, já havia dotação orçamentária para execução do serviço.

15.3 No que concerne ao fato de o serviço ter sido solicitado pela secretária do Diretor Técnico do SENAI/RN, responsável pela autorização, afirma que essa falha em nada compromete o procedimento de solicitação, em virtude de ter sido efetivado pela Diretoria Técnica e ratificado pela autoridade competente.

15.4 No que diz respeito à não realização de pesquisas de preço no mercado, sustenta que o preço contratado é compatível com o de mercado, como comprovam as propostas de preço de empresas de consultoria para prestação do mesmo tipo de serviço, juntadas aos autos.

15.5 Quanto à não exigência de comprovação de regularidade fiscal, afirma que o regulamento de licitações da entidade não previa, à época, exigência de apresentação de certidões do INSS e FGTS.

15.5.1 Além disso, o serviço era de prestação imediata, não necessitando de contrato formal.

15.5.2 Por fim, fez juntar aos autos as referidas certidões de regularidade da empresa contratada, como forma de provar sua idoneidade.

15.5 Quanto à ausência de documento comprobatório do registro da empresa no CREA, aduz que não há exigência legal nesse sentido.

15.6 No que diz respeito à não constatação no processo de documento que comprove a capacidade técnica da empresa para realizar o serviço, afirma que a empresa contratada era composta de duas sócias, com formação na área de arquitetura, com vasta experiência nesse ramo de atividade,

conforme se comprova pelo curriculum em anexo e pelo relatório de atividades entregue quando da conclusão dos trabalhos.

15.7 Quanto a não constar no contrato cláusulas específicas com previsão das garantias e penalidades para os casos de inadimplemento contratual por parte da contratada, afirma que não existe exigência legal nesse sentido. Além disso, o contrato era de prestação imediata dos serviços e o pagamento somente ocorreu depois de apresentado o relatório. Portanto, não teria ocorrido prejuízo para a entidade.

15.7.1 Quanto ao prazo de entrega do Relatório, afirma que a rapidez da entrega resultou do fato de que já estavam sendo feitos estudos para outras regiões do país e, dessa forma, foi realizado direcionamento dos levantamentos e estudos para o objeto contratado.

15.8 Quanto ao fato de o pagamento ter sido efetuado por meio de cheque, tratando-se de forma não usual de pagamento do SENAI/RN, que utiliza o crédito em conta, aduz que isso não se constitui em irregularidade. Além disso, o pagamento por meio de cheque nominal confere maior segurança e transparência.

15.9 No que concerne à existência de fortes indícios de superfaturamento, aduz que essa irregularidade não foi comprovada nos autos e que o preço contratado é compatível com o de mercado. Além disso, afirma que agiu sem dolo ou má-fé.

15.10 Sustenta, por fim, que a aplicação da multa e o seu valor afrontam o princípio da proporcionalidade e são incompatíveis com as falhas inquinadas e a remuneração do recorrente.

Sr. José Bezerra Marinho Júnior

16. No que se refere à ausência no processo de justificativa fundamentada da contratação dos serviços, sustenta que se trata de uma falha formal.

16.1 Afirma que, diante da urgência na necessidade do serviço e ao fato de a origem da solicitação ser da própria Diretoria Executora, houve uma falha na formalização do processo.

16.2 Segundo ele, já havia dotação orçamentária para execução do serviço.

16.3 No que diz respeito à não realização de pesquisas de preço no mercado, sustenta que o preço contratado é compatível com o de mercado.

16.4 Quanto à não exigência de comprovação de regularidade fiscal, afirma que o regulamento de licitações da entidade não previa, à época, exigência de apresentação de certidões do INSS e FGTS.

16.5 Além disso, o serviço era de prestação imediata, não necessitando de contrato formal.

16.6 No que concerne ao fato de o contrato ter sido assinado por apenas um Diretor da OSCIP, sustenta que se trata de uma falha formal, que não prejudicou a execução dos serviços.

16.7 Quanto à divergência de assinaturas, aduz que, até prova em contrário, entende serem legítimas.

16.8 Quanto a não constar no contrato cláusulas específicas com previsão das garantias e penalidades para os casos de inadimplemento contratual por parte da contratada, afirma que não existe exigência legal nesse sentido. Além disso, o contrato era de prestação imediata dos serviços.

16.9 No que concerne ao fato de o serviço ter sido certificado pela secretária do Diretor Regional, afirma que essa falha em nada compromete o recebimento dos serviços, pois ela teria agido com boa-fé e anuência da Diretoria. Além disso, o ato foi ratificado pela autoridade competente.

16.10 No que diz respeito ao prazo de entrega do relatório, afirma que as falhas ocorridas em nada comprometeram a conclusão dos trabalhos contratados.

16.11 No que concerne à existência de fortes indícios de superfaturamento, aduz que essa irregularidade não foi comprovada nos autos e que o preço contratado é compatível com o de mercado.

16.12 No que concerne ao Convite nº 002/2005, sustenta que agiu com base em informações da Gerência de Divisão de Educação e Tecnologias – DET, que, em Parecer Técnico atestou atenderem os equipamentos perfeitamente ao solicitado.

16.13 Afirma que o setor jurídico se manifestou no sentido da adequada formalização do processo licitatório.

16.14 Sustenta que não poderia ter agido de forma diferente, pois atuou com base em parecer jurídico e técnico.

16.15 Quanto ao Convite nº 001/2006, o edital estava errado e todos tomaram conhecimento de que a licitação foi processada observando o critério do menor preço global.

16.16 Afirma comprovar essa assertiva o fato de que nenhum do participantes recorreu do julgamento; no tipo de objeto em questão, aquisição de mobiliário, é padrão a adoção de menor preço global; o Parecer Técnico da diretoria do CET recomendou a contemplação da empresa Flexline, ainda que sua proposta apresentasse alguns itens com valor maior; e na proposta vencedora, todos os itens são padronizados em um mesmo fabricante.

16.17 Afirma que agiu sem dolo ou má-fé e que não recebeu nenhum benefício indevido.

16.18 Quanto ao não encaminhamento do Contrato, afirma que a falha ocorreu, mas não houve prejuízo à fiscalização ou intenção em dificultá-la. Não teria havido dolo nem má-fé.

16.19 No que concerne ao pagamento de prestação de serviços a Gabriela Marinho Ramos Rodrigues, sustenta que se tratou de um serviço temporário, ocasionado por acúmulo de serviço. Além disso, o regulamento de licitações da entidade não exige a formalização do contrato, principalmente nos casos de dispensa de licitação.

16.20 Sustenta, por fim, que a aplicação da multa e o seu valor afrontam o princípio da proporcionalidade e são incompatíveis com as falhas inquinadas e sua remuneração.

<u>Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade – Inmetro</u>

17. Após requerer a nulidade do julgamento em razão de suposto cerceamento de defesa, afirma que a análise desta Corte de Contas não considerou a existência da Norma NIT-DICLA-027, aprovada em março de 2003, que, versando especificamente sobre os preços cobrados a título de acreditação e formas de pagamento, possibilita o pagamento direto a cada avaliador, quando este não for o Inmetro.

17.1 Após mencionar que a cobrança ocorre em razão do modelo de acreditação adotado, afirma que o pagamento direto deve-se ao aumento da demanda por processos de acreditação. Além disso, o pagamento intermediado pelo Inmetro aos avaliadores implicaria dificuldades operacionais significativas para o recolhimento da receita, via GRU, e sua saída como pagamento de pessoa física ou jurídica, além de sobrecarregar seu orçamento.

ANÁLISE

<u>Sr. José Bezerra Marinho Júnior</u>

18. Conforme ressaltado pela Unidade Técnica (fls. 553/554 – Volume 3), a ausência de justificativa fundamentada para a contratação dos serviços afrontou a Portaria nº 14/2002 do Presidente dos Conselhos Regionais do Sesi-DR/RN, do Senai-DR/RN e do Instituto Euvaldo Lodi – IEL (fls. 448/450 – Volume 3), que normatiza os procedimentos de contratações dessas entidades. Além disso, representa afronta aos princípios da Administração Pública, o que nos leva a considerá-la não apenas como falha formal, em vista do conjunto das irregularidades atribuídas ao responsável, que denota uma forma negligente de conduzir a contratação.

18.1 O responsável não apresentou justificativas para a ausência de pesquisa de preços de mercado, mas apenas se limitou a afirmar, sem a devida comprovação, que o preço contratado seria compatível com o de mercado.

18.2 Conforme ressaltado pela Unidade Técnica (fls. 554 – Volume 3), o Regulamento de Licitações e Contratos do Senai/RN somente exigia a comprovação de regularidade por parte da contratada junto ao INSS e FGTS no caso de Concorrência e Pregão, razão pela qual podemos aceitar as justificativas apresentadas quanto a esse ponto.

18.3 Não podemos acatar, ainda, a justificativa de que a assinatura do contrato por apenas um Diretor da OSCIP se trata apenas de uma falha formal, em vista do princípio da legalidade, da exigência explícita do Estatuto da entidade (fls. 42/49 – Volume Principal) e diante das inúmeras outras ocorrências relativas a essa contratação.

18.4 Conforme ressaltou a Unidade Técnica, verifica-se que as assinaturas dos documentos de fls. 49, 58, 61 e 94, que seriam do Sr. Alex Gonçalves dos Santos, Presidente da contratada, são todas divergentes. Além disso, o recorrente não aduziu razões no sentido de explicar essa divergência.

18.5 Ao contrário do que afirma o recorrente, o contrato não era de prestação imediata de serviços, já que, além da apresentação do relatório, o contratado deveria continuar assessorando a implantação do Centro, conduzindo seminário de 2 dias de duração com os principais atores envolvidos nas atividades do Centro (fls. 555 – Volume 3). Além disso, as entidades do Sistema "S", embora devam elaborar seus regulamentos próprios de licitação, devem obedecer aos princípios gerais e normas aplicáveis à Administração Pública, notadamente quanto à licitação, regrada pela Constituição Federal e pela Lei nº 8.666/93. Assim, encontramos suporte para a exigências das cláusulas em questão (cláusulas específicas com previsão das garantias e penalidades para os casos de inadimplemento contratual por parte da contratada – item 6, fls. 32), que são demasiadamente básicas e necessárias para serem dispensadas, principalmente quando consideramos o princípio da indisponibilidade do interesse público.

18.6 Conforme já ressaltado nos autos, a falha no fato de o serviço ter sido certificado pela Secretária do Diretor-Geral decorre da necessidade de a delegação de serviços obedecer à competência técnica requerida para o caso. É patente que, na situação em análise, a Secretária não possuía competência técnica para atestar os serviços. Assim, embora o ato possa ter sito ratificado, a ilegalidade ocorreu e não se caracteriza como uma falha formal, principalmente se considerarmos as inúmeras outras ocorrências do contrato.

18.7 A justificativa referente ao prazo de entrega do relatório não se refere aos fundamentos da condenação.

18.8 As razões da Unidade Técnica que apontam para a existência de indícios de superfaturamento são fortes o suficiente para que possamos descartá-los com base em apenas afirmativas genéricas do recorrente, não provadas, de que o preço contratado é compatível com o de mercado. Além disso, mencione-se que o ônus da prova da regularidade da aplicação de recursos públicos é do gestor, em conformidade com a Constituição Federal, o Decreto-lei nº 200/67 e a jurisprudência desta Corte de Contas.

18.9 No que se refere ao Convite nº 002/2005, deve-se argumentar que a Comissão de Licitação não se pode eximir de suas responsabilidades de examinar e julgar todos os documentos e procedimentos, nos termos do art. 4o, inciso IV, do Regulamento de Licitações e Contratos do Senai/RN, sob o pretexto de existirem Pareceres técnico e jurídico que se referem a aspectos distintos – não preço – do procedimento licitatório (fls. 12/15 – Anexo 1 e 6 – Anexo 4).

18.10 No que se refere ao Convite nº 001/2006, embora possamos entender como razoável que os licitantes tenham tomado conhecimento da suposta alteração do critério de julgamento, diante dos elementos trazidos pelo recorrente, a falha ocorreu e não pode ser interpretada como meramente formal, em vista do conjunto de todas as falhas praticadas no processo.

18.11 Ao contrário do que afirma o recorrente, diante das inúmeras ocorrências do processo, houve prejuízo ao controle ao se deixar de encaminhar o Contrato celebrado com o Movimento Cidadania pelas Águas ao setor competente. Além disso, conforme ressaltado pela Unidade Técnica (fls. 557/558 – Volume 3), somos levados a crer que o ato não se deu por engano, mas de forma proposital, para que apenas o gabinete da entidade tomasse conhecimento do contrato.

18.12 Conforme já ressaltado pela Unidade Técnica (fls. 558 – Volume 3), embora o Regulamento de Licitações e Contratos do Senai/RN não exija a celebração de contratos nos casos de dispensa, o parágrafo único do art. 24 daquele Regulamento exige a formalização de um documento que substitua o contrato e que contenha, segundo a norma, "os requisitos mínimos do objeto e os direitos e obrigações das partes". Tal documento não foi apresentado pelo recorrente.

18.13 Diante do extenso rol das falhas verificadas no Contrato, não vemos ofensa ao princípio da proporcionalidade nem descompasso das irregularidades com o fundamento legal da condenação.

18.14 A afirmação de que já havia dotação orçamentária para a execução do serviço não se refere aos fundamentos da condenação.

18.15 Por seu turno, as afirmações de que não existiram dolo ou má-fé não servem para isentar a recorrente de responsabilidade, pois se trata aqui da culpa contra a legalidade. No dizer de Sergio Cavalieri Filho :

"Fala-se em culpa contra a legalidade quando o dever resulta de texto expresso de lei ou regulamento, como ocorre, por exemplo, com o dever de obediência aos regulamentos de trânsito de veículo motorizados, ou com o dever de obediência a certas regras técnicas no desempenho de profissões ou atividades regulamentadas. A mera infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade civil; cria em desfavor do agente uma presunção de ter agido culpavelmente, incumbindo-lhe o difícil ônus da prova em contrário."

Sr. Francisco Bernardes Bezerra Neto

19. Conforme análise já feita nos argumentos do Sr. José Bezerra Marinho Júnior, a ausência de justificativa fundamentada para contratação dos serviços representou afronta aos normativos da entidade e aos princípios da Administração Pública. Por essas razões e em virtude das inúmeras outras irregularidades do processo, não podemos entender a falha como apenas formal.

19.1 Embora a solicitação do serviço pela secretária do Diretor Técnico possa não ter prejudicado o procedimento, a irregularidade ocorreu em virtude de o ato, conforme analisado pela Unidade Técnica (fls. 559 – Volume 3), não ter sido praticado com a necessária competência técnica exigida para o caso.

19.2 Ainda que possa não ter havido prejuízo e o preço estar de acordo com o praticado no mercado, a irregularidade decorrente da ausência de pesquisa de preços foi praticada, sem que se apresentasse justificativa aceitável para elidi-la.

19.3 Conforme ressaltado pela Unidade Técnica (fls. 554 – Volume 3), o Regulamento de Licitações e Contratos do Senai/RN somente exigia a comprovação de regularidade por parte da contratada junto ao INSS e FGTS no caso de Concorrência e Pregão, razão pela qual podemos aceitar as justificativas apresentadas quanto a esse ponto.

19.4 Embora o Regulamento de Licitações e Contratos do Senai (fls. 353/381 – Volume 1) não exija o registro ou inscrição da entidade profissional competente e, ainda, a formalização da qualificação técnica da empresa, nos casos de dispensa de licitação, esses pressupostos são básicos demais, de forma que sua ausência caracteriza afronta aos princípios da licitação pública. Não se pode aceitar a obediência cega a um regulamento errôneo.

19.5 Ao contrário do que afirma o recorrente, o contrato não era de prestação imediata de serviços, pois se referiu à prestação de serviços de consultoria técnica, cujo produto final seria a elaboração de um relatório. Além disso, as entidades do Sistema "S", embora devam elaborar seus regulamentos próprios de licitação, devem obedecer aos princípios gerais e normas aplicáveis à Administração Pública, notadamente quanto à licitação, regrada pela Constituição Federal e pela Lei nº 8.666/93. Assim, encontramos suporte para a exigências das cláusulas em questão (cláusulas específicas com previsão das garantias e penalidades para os casos de inadimplemento contratual por parte da contratada – item 7 – fls. 33), que são demasiadamente básicas e necessárias para serem dispensadas, principalmente quando consideramos o princípio da indisponibilidade do interesse público.

19.6 Quanto ao prazo de entrega do Relatório, o recorrente não aduziu provas de suas afirmações, como forma de justificar a irregularidade.

19.7 No que concerne ao pagamento por meio de cheque, devemos acatar as razões do recorrente, já que não há norma que imponha o pagamento por meio de débito em conta-corrente.

19.8 As razões da Unidade Técnica que apontam para a existência de indícios de superfaturamento são fortes o suficiente para que possamos descartá-los com base em apenas afirmativas genéricas do recorrente, não provadas, de que o preço contratado é compatível com o de mercado e de que não teria havido dolo ou má-fé.

19.9 Por fim, diante do extenso rol das irregularidades verificadas no Contrato, não vemos ofensa ao princípio da proporcionalidade nem descompasso das irregularidades com o fundamento legal da condenação.

Sra. Ana Katarina Miranda de Andrade
Sra. Valéria Júlia da Silva
Sr. Paulo Henrique Costa
[Sr. Marcel Mendes dos Santos Alves]
[Sr. Cláudio Williams Avelino de Medeiros]
Convite nº 02/2005

20. Não podemos acolher os argumentos dos recorrentes quanto a esse ponto. Conforme nos demonstra a Unidade Técnica (fls. 389 – Volume 1), alguns dos preços contratados encontram-se bem acima dos preços orçados, o que se caracteriza uma afronta ao princípio da economicidade e ao disposto no item 6.1 do edital (fls. 168 – Volume Principal), que previa a rejeição das propostas com preços excessivos, assim entendidos aqueles comprovadamente acima da cotação praticada pelo mercado.

20.1 Assim, a Comissão de Licitação não poderia eximir-se de sua responsabilidade de examinar e julgar todos os documentos e procedimentos, nos termos do art. 4o, inciso IV, do Regulamento de Licitações e Contratos do Senai/RN, sob o pretexto de existirem Pareceres técnico e jurídico que se referem a outros aspectos, que não preço, do procedimento licitatório (fls. 12/15 – Anexo 1 e 6 – Anexo 4).

20.2 Nesse sentido, verificada a existência de preços muito superiores aos orçados (fls. 389 – Volume 1), deveria proceder à investigação adequada e desclassificar a proposta de preço em questão ou questionar a validade dos preços orçados.

20.3 Não vemos como afronta ao princípio da proporcionalidade a multa imposta aos recorrentes, pois a irregularidade em questão poderia, inclusive, dar ensejo a reposição do Erário. Entretanto, os responsáveis foram sancionados apenas com multa.

20.4 Por seu turno, o Sr. Paulo Henrique Costa participou da irregularidade, pois assinou o Parecer Final (fls. 222/223 – Volume 1), que declarou a empresa vencedora do certame e, portanto, assumiu a responsabilidade pelo resultado. Além disso, a gradação de sua responsabilidade já foi diminuída.

20.5 Por seu turno, as afirmações de que não existiram dolo ou má-fé não servem para isentar os recorrentes de responsabilidade, pois se trata aqui da culpa contra a legalidade. No dizer de Sergio Cavalieri Filho:

"Fala-se em culpa contra a legalidade quando o dever resulta de texto expresso de lei ou regulamento, como ocorre, por exemplo, com o dever de obediência aos regulamentos de trânsito de veículo motorizados, ou com o dever de obediência a certas regras técnicas no desempenho de profissões ou atividades regulamentadas. A mera infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade civil; cria em desfavor do agente uma presunção de ter agido culpavelmente, incumbindo-lhe o difícil ônus da prova em contrário."

Convite nº 01/2006

21. Não devemos acolher as razões dos recorrentes. Conforme ressaltou a Unidade Técnica (fls. 389/390 – Volume 1), apesar da previsão item 6.6 do Edital (fls. 231 – Volume 1), o critério de julgamento foi, na prática, pelo menor preço global. Entretanto, esse descompasso descuidado entre o edital e a condução do processo, juntamente com todas as demais irregularidades praticadas, leva-nos a compor um quadro que impõe a responsabilização dos recorrentes.

21.1 Não vemos como afronta ao princípio da proporcionalidade a multa imposta aos recorrentes, pois as inúmeras irregularidades compõem um quadro de descuido na condução dos procedimentos.

21.2 Por seu turno, a responsabilidade do Sr. Cláudio Williams Avelino de Medeiros não poderia ser diminuída, pois a gradação de sua responsabilidade já foi considerada no julgamento inicial e ele exercia a função de Presidente da Comissão de Licitação.

21.53 Por seu turno, as afirmações de que não existiram dolo ou má-fé não servem para isentar os recorrentes de responsabilidade, pois se trata aqui da culpa contra a legalidade. No dizer de Sergio Cavalieri Filho:

“Fala-se em culpa contra a legalidade quando o dever resulta de texto expresso de lei ou regulamento, como ocorre, por exemplo, com o dever de obediência aos regulamentos de trânsito de veículo motorizados, ou com o dever de obediência a certas regras técnicas no desempenho de profissões ou atividades regulamentadas. A mera infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade civil; cria em desfavor do agente uma presunção de ter agido culpavelmente, incumbindo-lhe o difícil ônus da prova em contrário.”

Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade – Inmetro

22. Devemos acatar o recurso do recorrente. De fato, o art. 4o da Lei nº 8.162/91 estabelece que apenas as despesas de deslocamento, de alimentação e de pousada dos colaboradores eventuais correriam à conta das dotações orçamentárias próprias do órgão interessado.

22.1 Além disso, entendemos que o item 7.12 da Norma NIT-DICLA-031 (fls. 514/523 – Volume 3) apenas se refere às despesas de acreditação, mas não do pagamento homem-hora de avaliação.

22.2 Não se levou em consideração, por seu turno, a Norma NIT-DICLA-027 (fls. 9/12 – Anexo 5), que, em seus itens 6.2 e 7.2.1, estabelece claramente dever o laboratório pagar por hora de trabalho de cada membro da equipe avaliadora.

22.3 No que se refere à alegação de inexistência de dolo ou má-fé, mencione-se que o Ministro Relator não os discutiu, mas sim o descumprimento de normas legais, o que implica a responsabilização dos recorrentes.

CONCLUSÃO

15. Ante o exposto, encaminhamos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal que:

I – conheça dos Pedidos de Reexame de Cláudio Williams Avelino de Medeiros, Ana Katarina Miranda de Andrade, Valéria Júlia da Silva, Paulo Henrique Costa, Marcel Mendes dos Santos Alves, Francisco Bernardes Bezerra Neto e José Bezerra Marinho Júnior, nos termos do art. 33 e 48, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhes provimento;

II – conheça do Pedido de Reexame do Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial – INMETRO, nos termos do art. 33 e 48, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, conceder-lhe provimento;

III – torne insubsistente o item 9.4 do Acórdão recorrido;

IV – mantenha os exatos termos dos outros itens do Acórdão recorrido;

V – dê ciência da deliberação, bem como do relatório e voto que o fundamentam, aos recorrentes e aos órgãos.”

7. O diretor da Serur, dissentindo em parte do analista instrutor, propõe dar provimento parcial ao pedido de reexame de Francisco Bernardes Bezerra Neto, em razão dos seguintes argumentos (fls. 47/8, anexo 2):

“*Posicionamo-nos favoravelmente às conclusões da instrução precedente (fl. 44, anexo 2), à exceção da justificativa apresentada pelo Sr. Francisco Bernardes Bezerra Neto, Diretor Técnico do Senai, no que se refere à ausência de exigência de registro da empresa na entidade profissional e de sua qualificação técnica, nos casos de dispensa de licitação.*

2. O TCU há muito já pacificou entendimento de que as entidades do Sistema “S”, entre elas o Senai, devem estrita obediência aos seus regulamentos próprios de licitações e contratos, e que estes, os regulamentos, devem seguir os princípios gerais do procedimento licitatório e do Direito Administrativo constitucionalizado na Carta de 1988, conforme pode-se depreender do excerto do recente Acórdão n. 568/2009-TCU-Primeira Câmara:

“1. As Entidades do Sistema "S" não estão obrigadas a seguir rigorosamente os termos do Estatuto de Licitações (Lei n. 8.666/1993), todavia obrigam-se aos seus regulamentos próprios devidamente publicados, os quais devem se pautar nos princípios gerais do Processo licitatório e consentâneos ao

contido no art. 37, caput, da Constituição da República e, ainda, seguir os princípios gerais relativos à Administração Pública, em especial os da legalidade, moralidade, impessoalidade, isonomia e publicidade.”

3. A falta de previsão dessa obrigação no Regulamento de Licitações e Contratos do Senai, embora não justifique plenamente a sua não exigência pelo gestor, posto se tratar de princípio básico na contratação de serviços complexos, que exijam habilitação de profissional qualificado, conforme bem registrou a instrução precedente (item 19.4, fl. 41, anexo 2), deveria sim mitigar o grau de culpabilidade do agente responsabilizado, com reflexos na proporcionalização da multa a ele aplicada.

4. Outrossim, a ausência dessa previsão no tal Regulamento do Senai é falha que pode vir a merecer determinação do TCU no sentido do seu saneamento ou fixação de entendimento para orientar os gestores dessa entidade no processamento das contratações por dispensa de licitação.”

8. O titular da unidade manifesta anuência à proposta do diretor (fl. 48, anexo 2).

VOTO

Conheço dos recursos, porque presentes os requisitos atinentes à espécie.

Os responsáveis sustentam a regularidade dos atos praticados. Os argumentos trazidos aos autos não são, todavia, suficientes, para afastar a maior parte das irregularidades, conforme evidencia a instrução da unidade técnica, cujas conclusões acolho como razões de decidir.

Insuficientes as alegações apresentadas pelo diretor Regional do Senai no Rio Grande do Norte, José Bezerra Marinho Júnior, para afastar a maior parte das irregularidades ocorridas na contratação, por dispensa de licitação, da Oscip Movimento de Cidadania pelas Águas: a) ausência de justificativa para contratação do serviço; b) inexistência de pesquisa de preços de mercado; c) ausência de assinaturas necessárias, por parte da Oscip, no contrato; d) assinaturas divergentes atribuídas a um mesmo diretor da Oscip; e) celebração do contrato sem cláusulas obrigatórias – garantias e penalidades em caso de inadimplemento contratual; f) recebimento do serviço por servidor sem competência técnica para atestar sua prestação; g) indícios de superfaturamento; e h) não encaminhamento do contrato para registro pelo setor competente (fls. 39/40, anexo 2).

O recurso também não se presta a elidir as demais irregularidades que fundamentaram a sanção do interessado: a) aquisição de equipamentos com preço superior ao orçado (Convite 2/2005); b) homologação e adjudicação integral do convite 1/2006 a licitante que não ofertou o menor preço para todos os itens; e c) pagamento de despesas sem amparo contratual (fls. 40/1, anexo 2).

Acolho, na linha proposta pela unidade técnica, as justificativas para dispensa de comprovação da regularidade do Movimento de Cidadania pelas Águas para com o INSS e o FGTS, em razão de o Regulamento de Licitações e Contratos do Senai/RN somente exigir comprovação nos casos de concorrência e de pregão (fl. 39, anexo 2).

Mesmo afastando tal irregularidade, não há razão para reduzir o valor da multa aplicada ao diretor Regional, porque subsistem diversas outras irregularidades, de maior relevância, relativas à contratação do Movimento de Cidadania pelas Águas. Além disso, foram mantidas as irregularidades relativas a três outras aquisições.

De igual sorte, os argumentos apresentados pelo diretor Técnico do Senai/RN, Francisco Bernardes Bezerra Neto, não se prestam a justificar a maioria das irregularidades cometidas na contratação da empresa AMP Arquitetura, Urbanismo e Paisagismo Ltda.: a) ausência de justificativa para contratação do serviço; b) solicitação do serviço por servidor sem competência para a prática do ato; c) inexistência de pesquisa de preços de mercado; d) ausência de comprovação do registro da contratada no Crea e de sua capacidade técnica para executar o objeto; e) celebração do contrato sem cláusulas obrigatórias – garantias e penalidades em caso de inadimplemento contratual; f) entrega do relatório elaborado pela contratada na mesma data de assinatura do contrato, demonstrando a pré-existência do objeto contratado por dispensa; e g) indícios de superfaturamento.

Afasto, nos termos sugeridos pela unidade técnica, as irregularidades relativas à dispensa de comprovação da regularidade da contratada para com o INSS e o FGTS, em razão de o Regulamento de Licitações e Contratos do Senai/RN somente exigir tal comprovação nos casos de concorrência e de pregão, e ao pagamento de nota fiscal com cheque, por se tratar de meio de pagamento lícito (fls. 41/2, anexo 2).

Recuso a proposta de redução da multa aplicada ao responsável, formulada pelo diretor da Serur, porque permanecem diversas outras irregularidades, de maior relevância, relativas à contratação da mesma empresa: AMP Arquitetura, Urbanismo e Paisagismo Ltda.

Os elementos apresentados pelo presidente e pelos membros da comissão de licitação que processou os convite 2/2005 e 1/2006 – Cláudio Williams Avelino de Medeiros, Ana Katarina Miranda de Andrade, Valéria Júlia da Silva, Paulo Henrique Costa (apenas o Convite 2/2005) e Marcel Medeiros dos Santos Alves (apenas o Convite 1/2006) – não afastaram as irregularidades que ensejaram a aplicação de multas individuais: a) aceitação de propostas com preços superiores aos estimados (Convite 2/2005); e b) adjudicação dos objetos a licitante que não ofertou o menor preço para todos os itens (convite 1/2006).

Não merecem provimento as alegações dos recorrentes de que o acórdão hostilizado seria demasiadamente rigoroso, por apená-los com multas desproporcionais a gravidade dos atos irregulares e de suas remunerações.

Na verdade, o acórdão *a quo* sancionou os responsáveis com multas proporcionais a gravidade dos atos irregulares por eles cometidos. Os membros da comissão de licitação que atuaram apenas em um certame defeituoso foram apenados com multa de R$ 1.800,00. O presidente e os membros da comissão que participaram de irregularidades havidas em dois certames foram punidos com multa de R$ 3.000,00. Os diretores Técnico e Reginal, que produziram diversos atos irregulares, de maior gravidade, foram sancionados com multas de R$ 6.000,00 e R$ 10.000,00, respectivamente (subitem 9.2 do Acórdão 1.481/2007 – Plenário).

Por fim, recorre, na condição de interessado, o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro) contra determinação para que ele "*não estipule, em seus contratos para concessão de acreditação de laboratórios, cláusulas que prevejam pagamentos diretos à equipe de avaliação, a título de homem/hora, diárias e/ou passagem, tal como se verificou no subitem 3.4 da Cláusula Terceira do Contrato/Inmetro/N. 293/2004, celebrado com o Senai/RN, por não ter amparo legal*". (subitem 9.4 do Acórdão 1.481/2007 – Plenário).

Assiste razão ao Inmetro ao afirmar que o pagamento censurado encontra amparo na Lei 8.162/1991 e em seus normativos: NIT-DICLA 27/2003 e NIT-DICLA 31/2005.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1188/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.452/2006-6.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame (Relatório de Auditoria).
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessados: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) e Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro).
3.2. Responsáveis: Ana Katarina Miranda de Andrade (034.428.414-02), Cláudio Williams Avelino de Medeiros (721.061.404-44), Francisco Bernardes Bezerra Neto (303.003.984-68), José Bezerra Marinho Júnior (033.722.004-20), Marcel Mendes dos Santos Alves (013.187.884-04), Paulo Henrique

Costa (722.803.364-72) e Valéria Júlia da Silva (000.563.304-48).

4. Entidades: Departamento Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial no Rio Grande do Norte (Senai-RN).

5. Relator/Relator do Acórdão recorrido:

5.1. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.2. Relator do Acórdão recorrido: Auditor Marcos Bemquerer Costa

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secretaria de Recursos (Serur).

8. Advogado constituído nos autos: Glauber Antonio Nunes Rêgo (OAB/RN 3326).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão 1.481/2007 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em, com fundamento nos artigos 32, único, 33 e 48 da Lei 8.443/1992:

9.1. conhecer dos presentes pedidos de reexame;

9.2. negar provimento aos pedidos de reexame interpostos por Ana Katarina Miranda de Andrade, Cláudio Williams Avelino de Medeiros, Francisco Bernardes Bezerra Neto, José Bezerra Marinho Júnior, Marcel Mendes dos Santos Alves, Paulo Henrique Costa e Valéria Júlia da Silva;

9.3. dar provimento ao pedido de reexame interposto pelo Inmetro, para tornar insubsistente o subitem 9.4 do Acórdão 1.481/2007 – Plenário;

9.4. manter inalterados os demais subitens do acórdão recorrido;

9.5. dar conhecimento desta deliberação aos recorrentes e ao Departamento Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial no Rio Grande do Norte.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1188-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

BENJAMIN ZYMLER
na Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC 006.857/2002-0
Natureza(s): Tomada de Contas Especial
Órgãos/Entidades: Parque de Material Aeronáutico de Recife;
Responsáveis: Aníbio Roberto Calixto Pereira (220.411.093-00); Barma Engenharia Ltda (02.848.962/0001-20); Clayton Jose Gomes Silva (717.897.154-15); Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão (70.214.689/0001-32); Ely Wagner Ferreira Sabará (546.353.496-91); Geraldo Magela Batista (715.435.038-53); Jacó Rodrigues Carneiro (179.772.079-15); Joel Medeiros Fonseca (774.607.668-87);

Jorge Pacheco Silva (070.350.398-72); Jose Carlos Bezerra Barbosa (266.275.664-00); Jose Francisco dos Santos Sobrinho (034.768.324-06); José Carlos Barbosa dos Santos (147.401.334-15); José Gerardo Pinto Gomes (830.600.738-72); Marcos Augusto Callado do Bonfim (050.077.618-00); Márcia de Holanda Carvalho (904.927.224-04); Orlando Morais da Silva (740.753.908-10).

Advogado(s): não há

SUMÁRIO: DENÚNCIA. CONVERSÃO EM TCE. CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS REGULARES COM RESSALVAS. AUDIÊNCIAS DE DIVERSOS RESPONSÁVEIS. OCORRÊNCIAS DISTINTAS DAS QUE ENSEJARAM A TCE. REJEIÇÃO DE PARTE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS. APLICAÇÃO DE MULTA, COM BASE NO ART. 250, INCISO IV, § 2º, DO RI/TCU.

RELATÓRIO

Adoto, como Relatório, o minudente pronunciamento do Ministério Público junto ao Tribunal, da lavra do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

"Trata-se, originalmente, de denúncia acerca de irregularidades no âmbito do Parque de Material Aeronáutico de Recife – Pamarf, atinentes à contratação de serviços de inspeção em aeronaves e à contratação direta de obras emergencialmente. Por meio do Acórdão 107/2003-Plenário, o Tribunal converteu o feito em tomada de contas especial, deliberando no sentido de (fls. 908/10, v.5):

'9.19.1 determinar à 3ª Secex que forme um apartado a este processo, com cópia de todos os documentos que digam respeito ao PAG 1/1999, apense às contas de 1999 da unidade (TC 006.831/2000-8) e o submeta ao Ministério Público junto ao TCU, objetivando a interposição de recurso de revisão às referidas contas;

9.2 determinar a conversão dos presentes autos em tomada de contas especial, promovendo-se as seguintes citações, com fulcro no art. 12, inciso II da Lei 8.443/1992, para que os responsáveis apresentem alegações de defesa ou recolham os valores indicados aos cofres do Tesouro Nacional, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, a partir das datas apontadas até a data de efetivo recolhimento:

9.2.1 sr. Joel Medeiros Fonseca, solidariamente com a empresa 'Barma Engenharia Ltda.', na pessoa de seu representante legal, em função de terem sido efetuados pagamentos dos serviços de pintura referentes à recuperação do setor de saúde da unidade, conforme cronograma físico-financeiro de 20.10.2000 da empresa 'Barma Engenharia Ltda.', sendo que tais serviços não foram executados pela empresa, mas pela própria unidade (Contrato 2/Congap-Pamarf/2000 - reparação do setor de saúde);

VIDE TABELA NO DOCUMENTO ORIGINAL

9.2.2 sr. Joel Medeiros Fonseca, solidariamente com a empresa 'Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão', na pessoa de seu representante legal, em função da realização de pagamento a maior no Contrato 6/Congap-Pamarf/2000 (conservação e adaptação das instalações do prédio E-001 e Hotel de Trânsito), já que o valor previsto era de R$ 246.400,00 e acabaram sendo pagos R$ 262.882,60, sem que houvesse termo aditivo ou qualquer documento que esclarecesse o motivo do acréscimo.

VIDE TABELA NO DOCUMENTO ORIGINAL

9.3 determinar que sejam feitas as seguintes audiências, nos termos do art. 12, inciso III da Lei 8.44319/92:

9.3.1 - sr. Geraldo Magela Batista, pela não-realização de licitação antes da configuração da situação emergencial (PAGs 1096, 1097 e 1098/2000).

9.3.2 – sr. Joel Medeiros Fonseca, ordenador de despesas:

9.3.2.1 ausência de termo de prorrogação contratual, nos termos do §2º, do art. 57, da Lei 8.666/1993 (PAG 561/2000);

9.3.2.2 ausência de aplicação de penalidade estabelecida em contrato, em razão do atraso na execução das obras, nos termos do art. 86 da Lei 8.666/1993 (PAGs 561, 1096 e 1098/2000);

9.3.2.3 realização de pagamento antecipado, em contrariedade ao disposto no art. 65, II, c, da Lei 8.666/1993 c/c art. 62 da Lei 4.320/1964 (PAGs 561, 1096 e 1098/2000);

9.3.2.4 ausência de cronograma físico-financeiro, boletins de realização dos serviços efetivamente já executados e medições da comissão de fiscalização, conforme estabelecido no instrumento contratual (PAGs 561, 1096 e 1098/2000);

9.3.2.5 ausência de orçamento detalhado em planilhas, nos moldes do art. 7º, §2º, II, da Lei 8.666/1993 (PAG 561/2000);

9.3.2.6 não-manutenção das mesmas condições preestabelecidas no instrumento convocatório da licitação fracassada, nos termos do art. 24, V, da Lei 8.666/1993, uma vez que foi retirado do objeto da contratação o fornecimento dos materiais (PAG 561/2000);

9.3.2.7 ausência de verificação da capacidade técnica da empresa que foi contratada - 'Barma Engenharia Ltda.' (PAG 561/2000);

9.3.2.8 extrapolação do prazo limite de 180 dias para a conclusão dos serviços, nos termos do art. 24, IV, da Lei 8.666/1993 (PAGs 1096 e 1098/2000);

9.3.2.9 não-realização de licitação antes da configuração da situação emergencial (PAG 1097/2000);

9.3.3 - sr. José Francisco dos Santos Sobrinho, por ter certificado que a contratação direta, referente ao PAG 561/2000, encontrava-se em conformidade com a Lei 8.666/1993, sendo que não foi verificada a capacidade técnica da empresa que foi contratada - 'Barma Engenharia Ltda.' e também não foram mantidas as mesmas condições preestabelecidas no instrumento convocatório da licitação fracassada, nos termos do art. 24, V, da Lei 8.666/1993, uma vez que foi retirado do objeto da contratação o fornecimento dos materiais;

9.3.4 - sr. Jorge Pacheco Silva:

9.3.4.1 atesto das notas fiscais 268, 269, 270, 271 e 272, emitidas pela empresa 'Barma Engenharia Ltda.', que ensejaram na ocorrência de pagamento antecipado (PAG 561/2000);

9.3.4.2 atesto da nota fiscal 245, emitida pela empresa 'Barma Engenharia Ltda.', que ensejou na ocorrência de pagamento antecipado (PAG 1098/2000);

9.3.4.3 atesto das notas fiscais 0070, 0073, 0080, 0085, 0087, 0094, 0097 e 0099, emitidas pela empresa 'Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão', que ensejaram na ocorrência de pagamento antecipado (PAG 1096/2000);

9.3.5 – sr. Jacó Rodrigues Carneiro:

9.3.5.1 atesto da nota fiscal 231, emitida pela empresa 'Barma Engenharia Ltda.', que ensejou na ocorrência de pagamento antecipado (PAG 561/2000);

9.3.5.2 atesto das notas fiscais 214 e 230, emitidas pela empresa 'Barma Engenharia Ltda.', que ensejaram na ocorrência de pagamento antecipado (PAG 1098/2000);

9.3.6 - srs. Marcos Augusto Callado do Bonfim, Ely Wagner Ferreira Sabará, Roberto Caraciolo Paiva, membros da comissão de fiscalização referente ao PAG 561/2000, pela ausência de cronograma físico-financeiro, boletins de realização dos serviços efetivamente já executados e medições da comissão de fiscalização, conforme estabelecido no instrumento contratual

9.3.7 - srs. Jorge Pacheco Silva, Aníbio Roberto Calixto Pereira, Orlando Morais da Silva e Clayton José Gomes Silva, membros da comissão de fiscalização referente ao PAG 1096/2000:

9.3.7.1 extrapolação do prazo de 180 dias para conclusão dos serviços, nos termos do art. 24, IV, da Lei 8.666/1993;

9.3.7.2 ausência de boletins de realização dos serviços efetivamente já executados e medições da comissão de fiscalização, conforme estabelecido no instrumento contratual;

9.3.8 - srs. Jorge Pacheco Silva, José Carlos Bezerra Barbosa, José Carlos Barbosa dos Santos e Clayton José Gomes Silva, membros da comissão de fiscalização referente ao PAG 1098/2000:

9.3.8.1 extrapolação do prazo de 180 dias para conclusão dos serviços, nos termos do art. 24, IV, da Lei 8.666/1993;

9.3.8.2 ausência de boletins de realização dos serviços efetivamente já executados e medições da comissão de fiscalização, conforme estabelecido no instrumento contratual;

9.4 enviar cópia desta deliberação ao denunciante, informando-o que, ao término das apurações, ser-lhe-á encaminhada a decisão que vier a ser adotada.

9.5. levantar a chancela de sigiloso que recai sobre o presente processo, mantendo-se o sigilo quanto ao nome do denunciante, nos termos do art. 236, §1º do Regimento Interno/TCU.'

Realizadas as medidas preliminares e analisadas as defesas aduzidas, a 3ª Secex propôs, em uníssono, o acolhimento, parcial e/ou total, das razões de justificativa e das alegações de defesa, bem como a expedição de determinações à unidade (fls. 2.557/91, v.18).

Em manifestação anterior no presente feito (fls. 2.599/614, v.18), este Parquet especializado dissentiu quase inteiramente das conclusões esposadas pela unidade técnica. Registrou, ainda, no parecer exarado, que a 3ª Secex incidiu em erro na implementação de alguns dos dispositivos do citado Acórdão 107/2003 - Plenário e cometeu alguns equívocos ao expedir as audiências determinadas, a saber:

a) os srs. Aníbio Roberto Calixto Pereira e Orlando Morais da Silva foram ouvidos em audiência como membros da Comissão de Fiscalização do Processo Administrativo de Gestão - PAG 1098/2000 (Ofícios 3ª Secex 273 e 284/2003, respectivamente, fls. 918 e 931, v.5), quando, na verdade, eram membros da comissão responsável pelo PAG 1096/2000 (cf. fl. 2.234, v.16);

b) a sra. Márcia de Holanda Carvalho e o sr. José Gerardo Pinto Gomes, membros da comissão responsável pelo PAG 1098/2000, deixaram de ser ouvidos;

c) os srs. José Carlos Barbosa dos Santos e José Carlos Bezerra Barbosa foram ouvidos em audiência como membros da Comissão de Fiscalização do PAG 1096/2000 (Ofícios 3ª Secex 280 e 281/2003, respectivamente, fls. 927/8, v.5), quando, na verdade, eram membros da Comissão de Fiscalização do PAG 1097/2000 (fls. 2.340/1, v.16). Como a única irregularidade apontada no Acórdão 107/2003 – Plenário referente ao PAG 1097/2000 foi a 'não-realização de licitação antes da configuração da situação emergencial' (itens 9.3.1 e 9.3.2.9), medida que, sem sombra de dúvida, não era da alçada da Comissão de Fiscalização, resta prejudicada a imputação de responsabilidade aos referidos senhores nos presentes autos;

d) o sr. Joel Medeiros Fonseca, Ordenador de Despesas do Pamarf durante os exercícios de 2000 e 2001, foi ouvido a respeito da 'não-realização de licitação antes da configuração da situação emergencial' somente quanto ao PAG 1097/2000 (Ofício 3ª Secex 278/2003, fls. 923/4, v.5) quando deveria tê-lo sido também quanto aos PAGs 1096 e 1098/2000, como foi o seu antecessor, sr. Geraldo Magela Batista (Ofício 3ª Secex 276/2003, fl. 921, v.5).

Sendo assim, este Órgão Ministerial, após proceder ao exame das defesas constantes nos autos, com vistas a apresentar as razões da sua discordância quanto ao mérito destas contas especiais, pronunciou-se, em preliminar, no sentido de que fossem realizadas:

a) a audiência dos membros da Comissão de Fiscalização do Contrato 7/Congap-Pamarf/2000, objeto do Processo Administrativo de Gestão - PAG 561/2000, nos termos do art. 43, inc. II, da Lei 8.443/1992 c/c art. 194, inc. III, do Regimento Interno/TCU, para apresentar razões de justificativa sobre a ausência de boletins de realização dos serviços efetivamente já executados e medições da Comissão de Fiscalização, conforme estabelecido no instrumento contratual (item 2.1.4.3 do Parecer anterior);

b) a audiência da sra. Márcia de Holanda Carvalho e do sr. José Gerardo Pinto Gomes, membros da Comissão de Fiscalização do Contrato 2/Congap-Pamarf/2000, objeto do PAG 1098/2000, nos termos do art. 43, inc. II, da Lei 8.443/1992 c/c art. 194, inc. III, do Regimento Interno/TCU, para apresentar razões de justificativa sobre as seguintes irregularidades:

b.1) ausência de boletins de realização dos serviços efetivamente já executados e medições da Comissão de Fiscalização, conforme estabelecido no instrumento contratual (item 2.2.2.2);

b.2) extrapolação do prazo de 180 dias para a conclusão dos serviços, nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993 (item 2.2.5.2);

c) a audiência do sr. Orlando Morais da Silva, nos termos do art. 43, inc. II, da Lei 8.443/1992 c/c art. 194, inc. III, do Regimento Interno/TCU, para apresentar razões de justificativa sobre o atesto das notas fiscais 245, emitida pela empresa 'Barma Engenharia Ltda.' (PAG 1098/2000), e 80, emitida pela empresa 'Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão' (PAG 1096/2000), que deram ensejo à ocorrência de pagamentos antecipados (itens 2.2.3.3 e 2.3.3.3);

Por determinação de Vossa Excelência (fl. 2.615, v.18), foram realizadas as novas audiências, após a identificação dos responsáveis pela unidade técnica (fls. 2.632/3, v.18).

Em resposta, vieram aos autos as devidas razões de justificativa, as quais mereceram análise pela 3ª Secex, que se pronunciou, de forma parcialmente divergente, quanto ao mérito destas contas.

O sr. Analista, em instrução de fls. 2.777/92, v.19, endossou a proposta de encaminhamento apresentada pelo MP/TCU em atenção ao art. 62, 2º, do RI/TCU (fls. 2.613/4, v.18), bem como acrescentou as propostas de mérito para as razões de justificativa dos demais responsáveis, no sentido de:

a) rejeitar as alegações de defesa do sr. Joel Medeiros Fonseca, relativas às citações determinadas nos itens 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 107/2003 – Plenário; acolher parcialmente as razões de justificativa relativas ao item 9.3.2; julgar irregulares as respectivas contas, nos termos dos arts. 1º, inc. I; 16, inc. III, alíneas 'b' e 'c', e 19, caput, da Lei 8.443/1992; condená-lo ao pagamento da importância de R$ 7.757,70 (referente ao Contrato 2/Congap-Pamarf/2000, objeto do PAG 1098/2000), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, a partir de 27.11.2001, solidariamente com a empresa 'Barma Engenharia Ltda.', e das importâncias de R$ 9.500,60 e R$ 6.982,00 (referentes ao Contrato 6/Congap-Pamarf/2000, objeto do PAG 1096/2000), atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir de 7.11.2001 e 14.11.2001, respectivamente, solidariamente com a empresa 'Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão'; aplicando-lhe a multa prevista no artigo 57 da referida lei;

b) rejeitar as alegações de defesa da empresa 'Barma Engenharia Ltda.', relativas às citações determinadas nos itens 9.2.1 do Acórdão 107/2003 – Plenário; julgar irregulares as respectivas contas, nos termos dos arts. 1º, inc. I; 16, inc. III, alíneas 'b' e 'c', e 19, caput, da referida lei; e a condenar ao pagamento da importância de R$ 7.757,70 (referente ao Contrato 2/Congap-Pamarf/2000, objeto do PAG 1098/2000), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, a partir de 27.11.2001, solidariamente com o sr. Joel Medeiros Fonseca, aplicando-lhe a multa prevista no artigo 57 da referida lei;

c) declarar revel a empresa 'Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão', no que tange à citação determinadas no item 9.2.2 do Acórdão 107/2003 – Plenário; dar prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, inc. IV, § 3º, da Lei 8.443/1992; julgar irregulares as respectivas contas, nos termos dos arts. 1º, inc. I; 16, inc. III, alínea 'c', e 19, caput, da referida lei; e a condenar ao pagamento das importâncias de R$ 9.500,00 e R$ 6.982,00 (referente ao Contrato 6/Congap-Pamarf/2000, objeto do PAG 1096/2000), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, a partir de 7.11.2001 e 14.11.2001, respectivamente, solidariamente com o sr. Joel Medeiros Fonseca e aplicar-lhe a multa prevista no artigo 57 da referida lei;

d) acolher as razões de justificativa dos srs. José Carlos Barbosa dos Santos e José Carlos Bezerra Barbosa, relativas à audiência determinada no item 9.3.8 do Acórdão 107/2003 – Plenário, julgar regulares as respectivas contas e dar-lhes quitação;

e) acolher as razões de justificativa dos srs. Ely Wagner Ferreira Sabará e Roberto Caraciolo Paiva, relativas à audiência determinada no item 9.3.6 do Acórdão 107/2003 – Plenário, julgar regulares as respectivas contas e dar-lhes quitação;

f) acolher parcialmente as razões de justificativa do sr. Jorge Pacheco Silva, relativas às audiências determinadas nos itens 9.3.4, 9.3.7 e 9.3.8 do Acórdão 107/2003 – Plenário, e rejeitar as razões de justificativa referentes à audiência determinada pelo Ministro-Relator às fls. 2615, julgar suas contas irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inc. I; 16, inc. III, alínea 'b', e 19, parágrafo único, e 23,

inciso III, da Lei 8.443/1992, e aplicar-lhe a multa prevista no artigo 58, inciso I, do mesmo diploma legal;

g) rejeitar as razões de justificativa do sr. Geraldo Magela Batista, relativas à audiência determinada no item 9.3.1 do Acórdão 107/2003 – Plenário; do sr. José Francisco dos Santos Sobrinho, relativas ao item 9.3.3 do mesmo aresto; do sr. Jacó Rodrigues Carneiro, relativas ao item 9.3.5 do citado aresto; dos srs. Aníbio Roberto Calixto Pereira e do sr. Clayton José Gomes Silva, relativas aos itens 9.3.7 e 9.3.8 do aludido acórdão; julgar suas contas irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inc. I; 16, inc. III, alínea 'b', e 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, e aplicar-lhes a multa prevista no artigo 58, inciso I, do mesmo diploma legal;

h) rejeitar as razões de justificativa do sr. Marcos Agusto Callado do Bonfim, relativas à audiência determinada no item 9.3.6 do Acórdão 107/2003 – Plenário, bem como à audiência determinada pelo Ministro-Relator às fls. 2615; julgar suas contas irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inc. I; 16, inc. III, alínea 'b', e 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, e aplicar-lhe a multa prevista no artigo 58, inciso I, do mesmo diploma legal;

i) rejeitar as razões de justificativa do sr. Orlando Morais da Silva, relativas ao item 9.3.7 do Acórdão 107/2003 – Plenário, bem como as razões de justificativa referentes às audiências determinadas pelo Ministro-Relator às fls. 2.615; julgar suas contas irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inc. I; 16, inc. III, alínea 'b', e 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, e aplicar-lhes a multa prevista no artigo 58, inciso I, do mesmo diploma legal;

j) rejeitar as razões de justificativa da srª. Márcia de Holanda Carvalho Costa e do sr. José Gerardo Pinto Gomes, relativas às audiências determinadas pelo Ministro-Relator às fls. 2615; julgar suas contas irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inc. I, 16, inc. III, alínea 'b', e 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, e aplicar-lhes a multa prevista no artigo 58, inciso I, do mesmo diploma legal;

l) determinar a adoção das seguintes providências:

l.1) o encaminhamento de proposta ao MP/TCU, para que proceda à avaliação da conveniência e oportunidade da interposição de recurso de revisão em face da decisão por meio do Acórdão 2.034 – 2ª Câmara, de 6.11.2003, que julgou as contas de 2001 do Pamarf (TC 010.668/2002-0), nos termos do art. 288, § 2º, do RI/TCU c/c o art. 44, § 2º, da Resolução 191/2006 – TCU; e

l.2) a juntada cópia destes autos ao TC 010.668/2002-0, para o prosseguimento do feito em relação às irregularidades que se deram em 2001, imputadas ao sr. Joel Medeiros Fonseca, Ordenador de Despesas, e ao sr. José Francisco dos Santos Sobrinho, membro da Comissão de Fiscalização do PAG 561/2000, caso procedida a reabertura das contas de 2001 do Pamarf, na forma acima.

m) determinar ao Parque de Material Aeronáutico do Recife – Pamarf que:

m.1) observe a necessidade de formalizar termo de prorrogação contratual nos casos em que este se fizer necessário, em atendimento ao § 2º do art. 57 da Lei 8.666/1993;

m.2) atente para o disposto no art. 86 da Lei de Licitações nos casos de descumprimento de cronograma contratual;

m.3) não incorra em pagamento antecipado, ante o estatuído no art. 65, II, c, da Lei 8.666/1993 c/c art. 62 da Lei 4.320/1964;

m.4) elabore, previamente à contratação, orçamento detalhado do empreendimento, tendo em vista a orientação contida no art. 6º, IX, f, da Lei 8.666/1993;

m.5) mantenha as condições estabelecidas no certame anterior no caso da contratação direta preconizada no inciso V do art. 24 da Lei de Licitações;

m.6) verifique, formalmente, a qualificação técnica de empresas previamente à contratação, em atendimento ao art. 30, II, da Lei 8.666/1993;

m.7) observe o prazo limite preconizado no art. 24, inciso IV, da Lei de Licitações nas contratações de emergência;

n) determinar à Subsecretaria de Auditoria do Comando da Aeronáutica que faça o acompanhamento das determinações ora propostas, informando ao Tribunal as providências adotadas.

A srª. Diretora, com a anuência da srª. Secretária, dissentiu parcialmente da proposta anterior, pronunciando-se no sentido de (fls. 2.803/10, v.19):

a) acatar as alegações de defesa do sr. Joel Medeiros Fonseca, relativas às citações determinadas nos itens 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 107/2003 – Plenário; acolher parcialmente as razões de justificativa relativas ao item 9.3.2; julgar irregulares as respectivas contas, nos termos dos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea 'b', e 19, parágrafo único, da Lei 8.443/1992 e aplicar-lhe a multa prevista no artigo 58 da referida lei;

b) acatar as alegações de defesa da empresa Barma Engenharia Ltda., relativas à citação determinada no item 9.2.1 do Acórdão 107/2003 – Plenário; julgar regulares as respectivas contas, dando-lhe quitação, nos termos do art. 16, inciso I, e 17, da Lei 8.443/1992;

c) aproveitar à responsável revel, empresa Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão, com supedâneo no art. 161 do Regimento Interno, as alegações de defesa do responsável com ela solidário, sr. Joel Medeiros Fonseca, no que concerne ao item 9.2.2 do Acórdão 107/2003-Plenário e, com fulcro nos arts. 16, inciso I, e 17, da Lei 8.443/1992, julgar regulares suas contas e dar-lhe quitação;

d) acolher as razões de justificativa dos srs. José Carlos Barbosa dos Santos e José Carlos Bezerra Barbosa, relativas à audiência determinada no item 9.3.8 do Acórdão 107/2003 – Plenário, julgar regulares as respectivas contas e dar-lhes quitação, nos termos dos arts. 1º, inciso I; 16, inciso I, e 17, da Lei 8.443/1992;

e) acolher as razões de justificativa dos srs. Ely Wagner Ferreira Sabará e Roberto Caraciolo Paiva, relativas à audiência determinada no item 9.3.6 do Acórdão 107/2003 – Plenário, julgar regulares as respectivas contas e dar-lhes quitação, nos termos dos arts. 1º, inciso I; 16, inciso I, e 17, da Lei 8.443/1992;

f) acolher as razões de justificativa do sr. Geraldo Magela Batista, relativas à audiência determinada no item 9.3.1 do Acórdão 107/2003 – Plenário, julgar regulares as respectivas contas e dar-lhe quitação, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, e 17, da Lei 8.443/1992;

g) acolher as razões de justificativa do sr. Aníbio Roberto Calixto Pereira, relativas à audiência determinada no item 9.3.7 do Acórdão 107/2003 – Plenário, julgar regulares as respectivas contas e dar-lhe quitação, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, e 17, da Lei 8.443/1992;

h) acolher parcialmente as razões de justificativa do sr. Jorge Pacheco Silva, relativas às audiências determinadas nos itens 9.3.4, 9.3.7 e 9.3.8 do Acórdão 107/2003 – Plenário, e rejeitar as razões de justificativa referentes à audiência determinada pelo Ministro-Relator às fls. 2.615, julgar suas contas irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inc. I, 16, inc. III, alínea 'b', e 19, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, e aplicar-lhe a multa cominada no artigo 58, do mesmo diploma legal;

i) rejeitar as razões de justificativa do sr. José Francisco dos Santos Sobrinho, relativas ao item 9.3.3; do sr. Jacó Rodrigues Carneiro, relativas ao item 9.3.5, e do sr. Clayton José Gomes Silva, relativas aos itens 9.3.7 e 9.3.8 do Acórdão 107/2003 – Plenário, julgar suas contas irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inc. I; 16, inc. III, alínea 'b', e 19, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, e aplicar-lhes a multa cominada no artigo 58, do mesmo diploma legal;

j) rejeitar as razões de justificativa do sr. Marcos Agusto Callado do Bonfim, relativas à audiência determinada no item 9.3.6 do Acórdão 107/2003 – Plenário, bem como à audiência determinada pelo Ministro-Relator às fls. 2615; julgar suas contas irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inc. I, 16, inc. III, alínea 'b', e 19, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, e aplicar-lhe a multa cominada no artigo 58, do mesmo diploma legal;

l) rejeitar as razões de justificativa do sr. Orlando Morais da Silva, relativas ao item 9.3.7 do Acórdão 107/2003 – Plenário, bem como as razões de justificativa referentes à audiência determinada pelo Ministro-Relator às fls. 2615; julgar suas contas irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inc. I; 16, inc. III, alínea 'b', e 19, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, e aplicar-lhe a multa cominada no artigo 58, do mesmo diploma legal;

m) rejeitar as razões de justificativa da sra. Márcia de Holanda Carvalho Costa e do Sr. José Gerardo Pinto Gomes, relativas às audiências determinadas pelo Ministro-Relator às fls. 2615; julgar

suas contas irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inc. I, 16, inc. III, alínea 'b', e 19, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, e aplicar-lhes a multa cominada no artigo 58, do mesmo diploma legal;

n) encaminhar proposta ao MP/TCU, para que proceda à avaliação da conveniência e oportunidade da interposição de recurso de revisão em face da decisão prolatada no Acórdão 2.034 – 2ª Câmara, de 6.11.2003, que julgou as contas de 2001 do Pamarf (TC-010.668/2002-0), nos termos do art. 288, § 2º, do RI/TCU c/c o art. 44, § 2º, da Resolução 191/2006 – TCU;

o) juntar cópia destes autos ao TC-010.668/2002-0, para o prosseguimento do feito em relação às irregularidades que se deram em 2001, imputadas ao sr. Joel Medeiros Fonseca, Ordenador de Despesas, e ao sr. José Francisco dos Santos Sobrinho, membro da Comissão de Fiscalização do PAG 561/2000, caso procedida a reabertura das contas de 2001 do PAMARF;

p) determinar ao Parque de Material Aeronáutico do Recife – Pamarf que:

p.1) observe a necessidade de formalizar termo de prorrogação contratual nos casos em que este se fizer necessário, em atendimento ao § 2º do art. 57 da Lei 8.666/1993;

p.2) atente para o disposto no art. 86 da Lei de Licitações nos casos de descumprimento de cronograma contratual;

p.3) não incorra em pagamento antecipado, ante o estatuído no art. 65, II, c, da Lei 8.666/1993 c/c art. 62 da Lei 4.320/1964;

p.4) elabore, previamente à contratação, orçamento detalhado do empreendimento, tendo em vista a orientação contida no art. 6º, IX, f, da Lei 8.666/1993;

p.5) mantenha as condições estabelecidas no certame anterior no caso da contratação direta preconizada no inciso V do art. 24 da Lei de Licitações;

p.6) verifique, formalmente, a qualificação técnica de empresas previamente à contratação, em atendimento ao art. 30, II, da Lei 8.666/1993;

p.7) observe o prazo limite preconizado no art. 24, IV, da Lei de Licitações, nas contratações de emergência;

q) determinar à Subsecretaria de Auditoria do Comando da Aeronáutica que faça o acompanhamento das determinações ora propostas, informando ao Tribunal as providências adotadas.

O Ministério Público aquiesce ao encaminhamento alvitrado pelo sr. Analista, salvo quanto ao débito no valor original de R$ 16.482,60, objeto da citação solidária do sr. Joel Medeiros Fonseca e da empresa Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão.

A srª. Diretora, inicialmente, registrou a sua anuência à posição de rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos srs. Joel Medeiros Fonseca, Jorge Pacheco Silva, Orlando Moraes da Silva, José Francisco dos Santos Sobrinho, Jacó Rodrigues Carneiro, Clayton José Gomes da Silva, Marcia Holanda Carvalho, José Gerardo Pinto e Marcus Callado Bonfim, e aplicar-lhes a multa proposta pelo Ministério Público junto ao TCU e pelo sr. Analista. Todavia, divergindo em quatro pontos das conclusões do MP/TCU e do ACE, propôs o acolhimento (fls. 2803/10, v.19):

a) das razões de justificativa aduzidas pelo sr. Geraldo Magela Batista, ouvido em audiência pela não-realização de licitação antes da configuração da situação emergencial que gerou as contratações efetuadas por meio dos PAG's 1096/2000, 1097/2000 e 1098/2000;

b) das razões de justificativa apresentadas pelo sr. Aníbio Roberto Calisto Pereira, ouvido em audiência, como membro da comissão de fiscalização do PAG 1096/2000, devido à extrapolação do prazo de 180 dias para a conclusão dos serviços, nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, e à ausência de boletins de realização dos serviços efetivamente executados e de medições da comissão de fiscalização, conforme estabelecido no instrumento contratual;

c) das alegações de defesa oferecidas pelo sr. Joel Medeiros Fonseca em razão da citação solidária com a empresa Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão, no valor original de R$ 16.482,60, em face da realização de pagamento a maior no Contrato 6/Congap-Pamarf/2000, uma vez que o valor contratado era de R$ 246.400,00 e acabaram sendo pagos R$ 262.882,60;

d) das alegações de defesa ofertadas pelo sr. Joel Medeiros Fonseca e pela empresa Barma Engenharia Limitada em virtude da citação solidária, no valor original de R$ 7.757.70, pela realização

de pagamentos dos serviços de pintura, referentes à recuperação do setor de saúde da unidade, conforme cronograma físico-financeiro de 20.10.2000, uma vez que tais serviços foram executados pela própria unidade.

Da referida análise, merece prosperar tão-somente aquela relativa ao débito no valor original de R$ 16.482,60. Com efeito, a srª. Diretora logrou demonstrar a correspondência entre o valor devolvido aos cofres públicos e o débito imputado solidariamente ao sr. Joel Medeiros Fonseca e à empresa Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão, pelo que, evoluindo do entendimento anteriormente esposado por este Parquet, cabe acatar as alegações de defesa do sr. Joel Medeiros Fonseca quanto a esta irregularidade, as quais devem ser aproveitadas em favor da aludida empresa que se manteve revel. Por pertinente, vale trasladar as considerações expendidas às fls. 2.805/6, v.19, sobre esta questão:

'Débito imputado ao sr. Joel Medeiros Fonseca e à empresa Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão, solidariamente

18. O sr. Joel Medeiros Fonseca foi citado pelo valor de R$ 16.482,60, solidariamente com a empresa Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão, em função da realização de pagamento a maior no Contrato 6/Congap-Pamarf/2000, uma vez que o valor contratado era de R$ 246.400,00 e acabaram sendo pagos R$ 262.882,60.

19. Em suas alegações de defesa (fls. 972-981, v.5 e v6), o sr. Joel esclarece que o valor pago a maior foi devidamente devolvido à conta da Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica– Sefa, acostando documentos probatórios deste fato.

20. De fato, constam dos autos documentos que comprovam a devolução, pelo Pamarf, do valor de R$ 16.483,00 aos cofres da Sefa. Entretanto, segundo a análise do Ministério Público, ratificada pelo sr. Analista, as alegações de defesa não poderiam ser aceitas, pois 'Não há como estabelecer a necessária correspondência entre os documentos apresentados e os fatos que deram origem ao débito...'.

21. Verificando a documentação probatória da devolução efetuada, constata-se que, por meio da ordem bancária 2002OB000329, foi recolhido aos cofres da Subdiretoria de Pagamento de Pessoal Pais-SDPP, a importância de R$ 16.483,00, proveniente de devolução de numerário, pelo fornecedor da nota de empenho 2001NE000090 (fls.1088, v.6). Equivocadamente, este valor foi recolhido aos cofres da SDPP e não aos cofres da Sefa. Tal equívoco foi corrigido por meio dos documentos 2003NL000366 e 2003PF000005 (fls.1.090 e 1.091, v.6).

22. A nota de empenho 2001NE000090 foi emitida para cobrir parte das despesas efetuadas por meio do PAG 1096/Pamarf/2000 e teve como favorecida a empresa Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão (fls. 2.793, v.10). O valor total empenhado de R$ 262.882,60, computando-se os reforços de empenho e descontando-se as anulações, foi inteiramente liquidado.

23. Segundo pesquisas no Siafi (fls. 2.796-2.802), no dia 1º de janeiro de 2002 o Pamarf efetuou uma operação, via nota de sistema, na qual foi registrado o ingresso de R$ 16.483,00 proveniente de 'receitas internas não identificadas e que estão aguardando classificação referente ao código de depósito 100'. Depósitos efetuados com código 100 caracterizam o ingresso de 'receitas a classificar' e são utilizados pelos bancos quando o depositante desconhece o código correto. Este código 100 está vinculado, no Siafi, ao evento 800887 e à inscrição 1299999 que identificam recebimento de valores de depósitos de terceiros e depósitos a classificar, respectivamente.

24. Importa destacar que, nestes casos, cabe à Unidade Gestora identificar o tipo e a procedência da receita que ingressa na Unidade. Assim foi feito por ocasião da devolução desta receita à SDPP, via ordem bancária 2002OB000329, quando a Unidade Gestora registrou que a quantia recolhida referia-se a devolução de numerário pelo fornecedor da nota de empenho 2001NE000090. Ora, o fornecedor da citada nota de empenho é a empresa Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão, chamada em citação solidariamente com o sr. Joel Medeiros Fonseca.

25. Desta forma, clara está a correspondência entre o valor devolvido aos cofres públicos e o débito imputado, devendo as alegações de defesa do sr. Joel Medeiros Fonseca serem acolhidas por este Tribunal e aproveitadas em prol da empresa Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão, uma vez que o

débito é solidário.'

Entretanto, no que concerne aos demais pontos tratados nos autos, o Ministério Público reitera a análise levada a efeito no seu parecer anterior (fls. 2.599/614, v.18). Quanto às demais audiências promovidas pela 3ª Secex, cumpre endossar, por pertinente, o exame efetuado pelo sr. Analista daquela unidade técnica.

De fato, restou demonstrado no presente feito a contumaz afronta aos comandos ínsitos na Lei 8.666/1993 e na Lei 4.320/1964, consubstanciada nas graves falhas identificadas na execução e na fiscalização das freqüentes contratações diretas, por dispensa de licitação, ocorridas no âmbito do Parmarf. Consoante visto, foram apuradas, entre outras, irregularidades atinentes à realização de contratações emergenciais decorrentes de falta de planejamento; à realização constante de pagamentos antecipados ou de pagamentos sem amparo contratual, colocando a Administração em risco desnecessário e injustificável; aos freqüentes descumprimentos dos prazos previstos no cronograma contratual ou do prazo legal para as contratações diretas por emergência, com ausência de imposição de sanções às empresas responsáveis; à ausência de cronograma físico-financeiro, de boletins de realização dos serviços efetivamente já executados e de medições da comissão de fiscalização, evidenciando incúria no acompanhamento e na fiscalização dos ajustes e, por conseqüência, incúria no trato com os recursos públicos.

Ressalte-se que os procedimentos ora questionados, alusivos à dispensa de licitação, à execução dos contratos e à realização dos pagamentos e das despesas deles decorrentes, são vinculados à lei, não havendo margem para a discricionariedade do gestor. Cabe salientar, ainda, que a adoção de medidas corretivas e o ulterior cumprimento das normas, por provocação dos órgãos de controle, embora militem em favor dos responsáveis relativamente à gestão do exercício em que as providências tenham sido efetivamente adotadas, não têm o condão de tornar lícitas as condutas destoantes do ordenamento jurídico, tampouco isentam os responsáveis pelas falhas das sanções previstas.

Dessa forma, no entender deste Órgão Ministerial, o conjunto das falhas ostenta gravidade e justifica a reprovação da conduta dos responsáveis, sendo fundamento suficiente para a irregularidade das contas dos respectivos responsáveis que não lograram descaracterizar os ilícitos a eles imputados e para a aplicação a estes das sanções legais previstas.

Registre-se que não há óbice para a imposição de penalidades aos responsáveis identificados no que diz respeito aos ilícitos afetos ao exercício de 2000, haja vista que as contas relativas a este exercício (TC-008.635/2001-3) encontram-se sobrestadas (vide contracapa). Há que se destacar que várias das irregularidades ora apuradas no Pamarf ocorreram também no exercício de 2001, cujas contas, como alertado pela unidade técnica, já se encontram julgadas (TC-010.668/2002-0, Acórdão 2.034/2003 – 2ª Câmara, Relação 72/2003 – Gab. do Min. Ubiratan Aguiar, Ata 42/2003, Sessão 6.11.2003, DOU 14.11.2003), e trazem o sr. Joel Medeiros Fonseca no rol de responsáveis, o que impediria a apreciação, nos presentes autos, das falhas referentes a 2001 imputadas a este gestor.

Sendo assim, em atenção ao art. 206 do RI/TCU, o Ministério Público informa que, nesta data, foi interposto o devido recurso de revisão naquelas contas anuais, no tocante às irregularidades imputadas àquele responsável concernentes ao exercício de 2001. As contas dos demais responsáveis constantes nos autos, como não há impedimento, poderão ser julgadas no presente processo, inclusive a do sr. José Francisco dos Santos Sobrinho, uma vez que os ilícitos a ele imputados ocorreram no exercício de 2000.

A seguir, reproduz-se a análise efetuada por este Parquet no parecer anterior (fls. 2.599/614, v.18), com alguns ajustes e/ou acréscimos.

1. Citação

Irregularidade

Débito de R$ 7.757,70, em 27.11.2001, 'em função de terem sido efetuados pagamentos dos serviços de pintura referentes à recuperação do setor de saúde da unidade, conforme cronograma físico-financeiro de 20/10/2000 da empresa 'Barma Engenharia Ltda.', sendo que tais serviços não foram executados pela empresa, mas pela própria unidade (Contrato nº 002/CONGAP-PAMARF/2000 –

reparação do setor de saúde)' (PAG 1098/2000).

Responsáveis

Sr. Joel Medeiros Fonseca (Ordenador de Despesa), solidariamente com a empresa 'Barma Engenharia Ltda.'

Alegações de defesa

Segundo os responsáveis (vol. 5, fls. 976/7; vol. 17, fls. 2.550/1), a empresa realizou praticamente todo o serviço de pintura, deixando armazenado o material necessário para finalizá-lo. O último pagamento realizado (N. F. 320, vol. 6, anexo 5, fl. 1.005) compreendia parcelas referentes aos serviços parciais e material de pintura e à remoção de entulhos, já realizada. A etapa 'Outros' do cronograma correspondia a gastos incorridos pela empresa e pagos no decorrer da obra. A etapa 'Limpeza' foi realizada. Foram devolvidos ao Tesouro Nacional o saldo da nota de empenho, no valor de R$ 3.550,20, e o valor da N. F. 318, de R$ 1.727,00, que havia sido pago em duplicidade (este último acrescido de correção monetária e juros de mora).

Análise

Como indicam os responsáveis, quando o contrato foi rescindido pelo Pamarf, restava pagar R$ 3.550,20. Segundo o cronograma financeiro da obra (vol. 3, fl. 455), a essa altura, deveria faltar apenas a execução das duas fases finais, 'Outros' (R$ 3.010,80) e 'Limpeza' (R$ 481,00). No entanto, inspeção realizada pela unidade técnica verificou que os serviços de pintura, que já haviam sido pagos à empresa, no valor de R$ 7.757,70, foram realizados por militares do Parque (vol. 5, fl. 861). Daí a imputação de débito.

As devoluções do saldo do empenho e do valor da nota paga em duplicidade eram meras obrigações do órgão, que nada têm a ver com o débito apontado.

Não foi trazida aos autos qualquer prova para sustentar a alegação de que a empresa realizou quase todo o serviço de pintura. O mesmo se deu quanto às afirmativas sobre as etapas 'Outros' e 'Limpeza'. À falta de evidências concretas em contrário, devem então prevalecer as informações do cronograma financeiro adotado pelo próprio órgão. O débito, por conseguinte, subsiste integralmente.

Ressalte-se que é remansosa a jurisprudência desta Corte no sentido de que 'compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova' (Enunciado de Decisão/TCU 176). Destarte, deve o responsável, sobretudo em sede de tomada de contas especial, apresentar elementos probatórios consistentes, hábeis a demonstrar, de forma inequívoca, o bom e correto emprego das verbas por ele geridas. Esta obrigação, todavia, não foi cumprida de forma satisfatória pelo sr. Joel Medeiros Fonseca no caso em vértice, eis que sua defesa, como visto, não aduziu conjunto probatório suficiente para elidir, de forma inequívoca, este débito a ele imputado. Cabe, portanto, a devolução do valor inquinado, pelo aludido gestor, em solidariedade com a empresa Barma Engenharia Ltda..

No caso, como este débito ocorreu no exercício de 2001, deve ser tratado no recurso de revisão ora interposto por este MP/TCU.

2. Audiências

2.1. PAG 561/2000 – Contrato 7/Congap-Pamarf/2000 (reparação e conservação das instalações de abastecimento de combustível de Fernando de Noronha)

2.1.1. Irregularidade

'Não-manutenção das mesmas condições preestabelecidas no instrumento convocatório da licitação fracassada, nos termos do art. 24, V, da Lei 8.666/1993, uma vez que foi retirado do objeto da contratação o fornecimento dos materiais'.

2.1.1.1. Responsáveis

Srs. Joel Medeiros Fonseca (Ordenador de Despesa); José Francisco dos Santos Sobrinho.

2.1.1.2. Razões de Justificativa

Os responsáveis (vol. 7, 1.124/5; vol. 16, 2.360/2) alegaram que não havia interesse das empresas em executar serviços em Fernando de Noronha, devido aos altos custos. Apenas a Barma Engenharia se dispôs a tanto, mas somente se o Pamarf fornecesse os materiais. Diante da urgência em solucionar o

problema de abastecimento de combustível na ilha, o órgão decidiu levar adiante a contratação direta da referida empresa, nas condições demandadas por ela. A supressão dos materiais, além disso, encontra fundamento no art. 65, inc. I, alínea 'b', c/c § 1º, da Lei 8.666/1993.

2.1.1.3. Análise

No tópico vertente, trata-se da supressão de parte do objeto da contratação antes mesmo da celebração do Contrato. O art. 65 da Lei de Licitações, por tratar da alteração de contratos já celebrados e vigentes, é totalmente inaplicável à espécie.

Não estava na esfera de discricionariedade dos responsáveis deixar de dar cumprimento ao expresso mandamento do art. 24, inc. V, da Lei de Licitações, que visa a garantir a igualdade de condições entre todos os interessados em prestar serviços para a Administração Pública. As circunstâncias mencionadas podem atenuar sua culpa, mas são insuficientes para afastá-la.

2.1.2. Irregularidade

'Ausência de verificação da capacidade técnica da empresa que foi contratada – 'Barma Engenharia Ltda.''.

2.1.2.1. Responsáveis

Srs. Joel Medeiros Fonseca (Ordenador de Despesa) e José Francisco dos Santos Sobrinho.

2.1.2.2. Razões de Justificativa

Segundo os responsáveis (vol. 7, 1.126/7; vol. 16, 2.358/60), a capacidade técnica da contratada na área de engenharia civil e elétrica foi atestada por serviços anteriores prestados ao Pamarf. Além disso, nas contratações diretas, nem todos os procedimentos comuns em licitações devem ser observados.

2.1.2.3. Análise

A Lei de Licitações prevê, no art. 30, que a comprovação da qualificação técnica de licitantes deve fazer-se mediante a apresentação da documentação ali especificada. Não é facultado à Administração optar por comprová-la por outros meios, tampouco utilizar critérios diferentes para os interessados em prestar-lhe serviços. Mas foi justamente o que ocorreu no caso vertente. Como observou, com propriedade, a unidade técnica em uma das instruções iniciais, é de causar espécie 'o fato de, após o zelo da comissão de licitação em desclassificar as duas empresas Engemaia e Alumetal, por não as julgar capacitadas tecnicamente para a realização dos serviços de engenharia, devido à especificidade da obra em Fernando de Noronha, a Administração contratar diretamente a empresa Barma Engenharia Ltda. sem avaliar sua capacidade técnica' (vol. 5, fl. 857).

Ao contrário do que alegam os responsáveis, é justamente nas contratações diretas que requisitos como a qualificação técnica devem ser observados com mais rigor pelo administrador diligente, para evitar qualquer suspeita de dispensa indevida.

As alegações não merecem guarida.

2.1.3. Irregularidade

'Ausência de orçamento detalhado em planilhas, nos moldes do art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93'.

2.1.3.1. Responsável

Sr. Joel Medeiros Fonseca (Ordenador de Despesa).

2.1.3.2. Razões de Justificativa

Segundo o responsável (vol. 7, fls. 1.123/4), nas contratações diretas, nem todos os procedimentos comuns em licitações devem ser observados. O orçamento foi elaborado de forma resumida (vol. 15, anexo 42, fls. 2.167/9).

2.1.3.3. Análise

O dispositivo legal mencionado exige que as obras e os serviços só sejam licitados quando houver 'orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários'. O orçamento resumido apresentado pelo responsável não cumpre essa função, por não mencionar quantidades, unidades de medida e preços unitários, destarte, não atende à exigência legal.

2.1.4. Irregularidade

'Ausência de cronograma físico-financeiro, boletins de realização dos serviços efetivamente já executados e medições da comissão de fiscalização, conforme estabelecido no instrumento contratual'.

2.1.4.1. Responsáveis

Srs. Joel Medeiros Fonseca (Ordenador de Despesa); Marcos Augusto Callado do Bonfim; Ely Wagner Ferreira Sabará e Roberto Caraciolo Paiva (Presidente e membros da Comissão de Fiscalização).

2.1.4.2. Razões de Justificativa

O sr. Joel Fonseca (vol. 7, fls. 1.122/3) alega que o cronograma foi entregue pela empresa na forma de uma planilha resumida. Embora não houvesse boletins e planilhas de medição, havia os relatórios diários do militar encarregado do acompanhamento da obra e as anotações do livro diário de obras, que supriam essa ausência.

Os srs. Marcos Bonfim (vol. 17, fls. 2.385/88), Ely Sabará (vol. 16, fl. 2.265) e Roberto Paiva (vol. 17, fl. 2.535) alegam que eram integrantes de comissão designada para proceder ao 'exame, recebimento e entrega' e não à fiscalização da obra prevista no PAG 561/2000 (cf. vol. 17, fl. 2.395).

2.1.4.3. Análise

O cronograma a que se refere o sr. Joel Fonseca (vol. 15, anexo 42, fl. 2.169), é basicamente um cronograma financeiro, que se limita a mencionar as principais etapas da execução física da obra, sem fornecer maiores informações a respeito (quantidades, unidades de medida, preços unitários, etc.). Observa-se também que o responsável admite que as medições não eram formalizadas, o que não foi, em absoluto, remediado pelos relatórios e pelas anotações que menciona, tanto que ocorreram pagamentos antecipados.

As justificativas do sr. Joel Fonseca devem ser rejeitadas. Como estas irregularidades referem-se tanto ao exercício de 2000 quanto ao de 2001, podem ser apreciadas nestes autos e também no âmbito do recurso de revisão.

A qualidade de membros da comissão de 'exame, recebimento e entrega' da obra do PAG 561/2000, de fato, não permite responsabilizar os srs. Ely Sabará, Marcos Bonfim e Roberto Paiva pela irregularidade em tela, cabendo o acolhimento das respectivas defesas.

Irregularidade

'Realização de pagamento antecipado, em contrariedade ao disposto no art. 65, II, c, da Lei 8.666/1993 c/c art. 62 da Lei 4.320/1964'.

'Atesto da nota fiscal 231, emitida pela empresa 'Barma Engenharia Ltda.', que ensejou a ocorrência de pagamento antecipado'.

'Atesto das notas fiscais 268, 269, 270, 271 e 272, emitidas pela empresa 'Barma Engenharia Ltda.', que ensejaram a ocorrência de pagamento antecipado'.

2.1.4.4. Responsáveis

Srs. Joel Medeiros Fonseca (Ordenador de Despesa); Jacó Rodrigues Carneiro (atesto da N. F. 231) e Jorge Pacheco Silva (atesto das N. Fs. 268, 269, 270, 271 e 272).

2.1.4.5. Razões de Justificativa

Segundo os srs. Joel Fonseca (vol. 7, fls. 1.120/2) e Jacó Carneiro (vol. 16, fls. 2.276/82), a N. F. 231, paga em 26.12.2000, no valor de R$ 41.375,00, destinava-se a cobrir custos iniciais do Contrato, conforme previsto no cronograma físico-financeiro.

Segundo o sr. Jorge Silva (vol. 16, fl. 2.304), as N. Fs. 268 a 272 serviram para pagar despesas da contratada com a conexão de tubulações aos equipamentos e testes de funcionamento, realizados no canteiro de obras em Recife.

2.1.4.6. Análise

Segundo o diário de obras, a primeira entrega de material ocorreu somente em 7.5.2001 (vol. 2, fl. 272) e a execução dos serviços iniciou-se ainda mais tarde, em 28.5.2001, quando foram 'efetuadas demarcações da base da edificação' (vol. 2, fl. 282). No entanto, até 16.4.2001, já haviam sido realizados pagamentos de R$ 64.080,00, por meio das notas fiscais 231 e 268 a 272 (vol. 2, fls. 227 e 257/62).

As alegações dos responsáveis, destituídas de qualquer suporte probatório, são insuficientes para justificar esses fatos, que apontam firmemente no sentido da realização de pagamento antecipado, o que não é de se estranhar, aliás, considerando a precariedade do acompanhamento e da fiscalização da

obra, já evidenciada neste parecer.

2.1.5. Irregularidade

'Ausência de termo de prorrogação contratual, nos termos do § 2º, do art. 57, da Lei 8.666/1993'.

2.1.5.1. Responsável

Sr. Joel Medeiros Fonseca (Ordenador de Despesa).

2.1.5.2. Razões de Justificativa

O responsável (vol. 7, fls. 1.117/8) alega que, segundo a cláusula 8.3 do Contrato (vol. 2, fl. 214), o atraso no cumprimento de obrigação por parte da Administração geraria para a contratada o direito de compensação de tantos dias quantos fossem os referentes ao atraso ocorrido. Como os equipamentos necessários à execução da obra, cuja aquisição cabia à Administração, só foram recebidos definitivamente em 5.10.2001 (cf. N. F. 8898, vol. 14, anexo 27, fl. 2.049, verso), considerou-se que somente a partir dessa data foi aberto o prazo de 68 dias para o cumprimento do objeto.

2.1.5.3. Análise

Não é certo se houve atraso na entrega de equipamentos e se este realmente prejudicou a execução da obra pela contratada. Não é o que parece quando se observa o fato de que, notificada pelo Pamarf em 27.7 e 15.8.2001, em razão do atraso na execução da obra (vol. 15, fls. 2.159/61), a empresa limitou-se a responder que enviaria funcionários à ilha (vol. 15, fl. 2.163), sem mencionar nenhum problema com a entrega de equipamentos.

De toda forma, a eventual aplicação da hipótese prevista na cláusula 8.3 do Contrato deveria ter sido formalizada por meio do competente termo de prorrogação contratual, como determina a Lei de Licitações. Como esta irregularidade refere-se ao exercício de 2001, deve ser apreciada no âmbito do recurso de revisão.

2.1.6. Irregularidade

'Ausência de aplicação de penalidade estabelecida em contrato, em razão do atraso na execução das obras, nos termos do art. 86 da Lei 8.666/1993'.

2.1.6.1. Responsável

Sr. Joel Medeiros Fonseca (Ordenador de Despesa).

2.1.6.2. Razões de Justificativa

Alega o responsável (vol. 7, fls. 1.118/20) que, por se tratar de contratação direta, não houve instrumento convocatório anterior e a aplicação de multa depende de previsão editalícia. Por outro lado, a Administração preferiu assegurar o cumprimento do Contrato, em vez de efetuar a cobrança de multa, porque a aplicação de penalidade não solucionaria a situação emergencial. Além disso, considerando como data inicial do Contrato a data de entrega definitiva dos equipamentos, 5.10.2001, a empresa teria até 12.12.2001 (68 dias) para concluir a obra. Como esta foi entregue em 7.12.2001, não havia motivo para aplicação de penalidade.

2.1.6.3. Análise

O art. 24, inc. V, da Lei 8.666/1993, em que se baseou a contratação em questão, estabelece que devem ser mantidas 'todas as condições preestabelecidas', vigentes no processo licitatório frustrado. É claro que estas condições encontram-se fixadas no respectivo edital que, desse modo, se aplica, no que couber, à contratação direta superveniente. A multa poderia ser aplicada, destarte, com base no edital da licitação frustrada.

Como reza a lição de Marçal Justen Filho transcrita pelo próprio responsável, 'Não se admite discricionariedade na aplicação de penalidades' (vol. 7, fl. 1.118). Não cabia, pois, ao Pamarf pretender afastar a aplicação de multa prevista no edital pertinente e no Contrato, com base em considerações de conveniência e oportunidade.

Além disso, como observado no item relativo à ausência de termo de prorrogação contratual, não há nenhuma evidência de culpa da Administração pelo atraso na execução do Contrato. Todavia, como esta irregularidade refere-se ao exercício de 2001, deve ser apreciada no âmbito do recurso de revisão.

2.2. PAG 1098/2000 – Contrato 2/Congap-Pamarf/2000 (reparação do Setor de Saúde do Pamarf)

2.2.1. Irregularidade

'Não-realização de licitação antes da configuração da situação emergencial'.

2.2.1.1. Responsável

Sr. Geraldo Magela Batista (Ordenador de Despesa no exercício de 1999).

2.2.1.2. Razões de Justificativa

Segundo o responsável (vol. 16, fl. 2.275), durante toda a sua gestão (4.2.1998 – 4.2.2000), o Governo Federal contingenciou o orçamento. Esse cenário inviabilizou toda e qualquer obra de manutenção e recuperação de bens imóveis, embora diversas obras do órgão estivessem aprovadas no Plano Plurianual. As poucas obras realizadas foram todas de caráter emergencial.

2.2.1.3. Análise

Como mencionado acima, o Ordenador de Despesas do exercício de 2000, sr. Joel Medeiros Fonseca, foi ouvido a respeito dessa mesma irregularidade, quanto ao PAG 1097/2000, mas deixou de sê-lo quanto ao PAG 1098/2000, sem que houvesse qualquer motivo para essa distinção.

Contudo, observa-se nos autos que o sr. Joel Fonseca assumiu a direção do Pamarf em 4.2.2000 (vol. 8, anexo 5, fl. 1.217) e que já em 29.2.2000 enviou radiograma ao Serviço Regional de Engenharia do Segundo Comando Aéreo - Sereng2, solicitando o envio de um técnico para atestar a situação das instalações do Setor de Saúde (vol. 11, anexo 3, fl. 1.572). Em 10.5.2000, o Sereng2 emitiu parecer ratificando a emergência (vol. 11, anexo 4, fls. 1.575/94).

As informações trazidas aos autos pelo sr. Joel Fonseca demonstram que ele tomou, tempestivamente, as providências a seu alcance para solucionar a situação emergencial do Setor de Saúde com que se defrontou no início de sua gestão. É desnecessário, portanto, ouvi-lo a respeito.

As justificativas do sr. Geraldo Batista são verossímeis, pois o período de sua gestão corresponde exatamente ao início da política de ajuste fiscal, no segundo mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso, que reduziu drasticamente os recursos disponíveis para investimentos no Governo Federal. No entanto, não foi trazida aos autos nenhuma evidência de que o responsável tenha efetuado as gestões a seu alcance para que não se chegasse à situação de emergência que obrigou à contratação direta no processo em tela. Por isso, suas justificativas devem ser rejeitadas.

2.2.2. Irregularidade

'Ausência de cronograma físico-financeiro, boletins de realização dos serviços efetivamente já executados e medições da comissão de fiscalização, conforme estabelecido no instrumento contratual'.

2.2.2.1. Responsáveis

Srs. Joel Medeiros Fonseca (Ordenador de Despesa); Jorge Pacheco Silva; Clayton José Gomes da Silva; José Gerardo Pinto Gomes; Márcia de Holanda Carvalho (Presidente e membros da Comissão de Fiscalização).

2.2.2.2. Razões de Justificativa

O sr. Joel Fonseca (vol. 7, fl. 1.151) alega que a atribuição de fazer medições e boletins específicos não é do Diretor mas sim da Comissão de Fiscalização. Admite que houve falha formal dessa comissão em não montar e manter um histórico dos boletins de medição durante toda a obra.

O sr. Jorge Silva (vol. 16, fl. 2.305) alega que, embora não houvesse boletins formais de medições, estas eram feitas, observando-se os cronogramas das contratadas, os trabalhos efetivamente realizados e as especificações técnicas.

O sr. Clayton Silva (vol. 16, fl. 2.245) alega que as medições foram realizadas conforme lhe foi solicitado pelo Presidente da Comissão de Fiscalização, ou seja, houve somente verificação das medições físicas das etapas concluídas, de acordo com a especificação técnica correspondente. Mas não lhe foi solicitado que confeccionasse boletins de serviços.

Embora membros da Comissão de Fiscalização do PAG 1098/2000 (vol. 16, fl. 2.234), os srs. José Gerardo Pinto Gomes e Márcia de Holanda Carvalho não foram ouvidos em audiência.

2.2.2.3. Análise

A unidade técnica não incluiu a ausência de cronograma físico-financeiro no ofício de audiência do sr. Joel Fonseca (vol. 5, fls. 923/4), embora esse tópico constasse do Acórdão 107/2003 – Plenário, por considerar que o cronograma físico-financeiro do PAG 1098/2000 já se encontrava nos autos, à fl. 455 do vol. 3. A planilha que lá se encontra, no entanto, é basicamente um cronograma financeiro, que se limita a mencionar as principais etapas da execução física da obra, sem fornecer maiores informações a respeito (quantidades, unidades de medida, preços unitários, etc.).

No entender do Ministério Público, a exigência de cronograma físico-financeiro diz respeito à existência de um instrumento eficaz de fiscalização, papel que a referida planilha, pelas falhas que apresenta, não era capaz de exercer. O Parquet considera, portanto, que a unidade técnica equivocou-se ao não observar a expressa disposição contida no acórdão mencionado.

Todos os responsáveis admitem a inexistência de boletins de medições. Esta foi, sem dúvida, uma das causas da inefetividade da fiscalização, que resultou, por exemplo, na ocorrência de pagamento antecipado, analisada a seguir. Destarte, as justificativas não merecem ser acolhidas. Como estas irregularidades referem-se tanto ao exercício de 2000 quanto ao de 2001, podem ser apreciadas nestes autos e também no âmbito do recurso de revisão quanto ao sr. Joel Fonseca.

2.2.3. Irregularidade

'Realização de pagamento antecipado, em contrariedade ao disposto no art. 65, II, c, da Lei 8.666/1993 c/c art. 62 da Lei 4.320/1964'.

'Atesto das notas fiscais 214 e 230, emitidas pela empresa 'Barma Engenharia Ltda.', que ensejaram a ocorrência de pagamento antecipado'.

'Atesto da nota fiscal 245, emitida pela empresa 'Barma Engenharia Ltda.', que ensejou a ocorrência de pagamento antecipado'.

2.2.3.1. Responsáveis

Srs. Joel Medeiros Fonseca (Ordenador de Despesa); Jacó Rodrigues Carneiro (atesto das N. Fs. 214 e 230); Jorge Pacheco Silva (atesto da N. F. 245).

2.2.3.2. Razões de Justificativa

O sr. Joel Fonseca (vol. 7, fls. 1.140/5) alega que, como a empresa contratada era de pequeno porte, havia incerteza sobre sua capacidade de cumprir o contrato. Por tratar-se de contratação direta, não havia edital e, portanto, era impossível exigir-lhe garantia, conforme disposto no art. 56 da Lei de Licitações. Apesar disso, o Pamarf fez gestões junto à empresa para que fosse prestada garantia. Não tendo logrado êxito, o órgão optou, então, por obter da empresa a entrega de 30% do material, por meio da N.F. 214, como forma de não perder a totalidade do valor da Nota de Empenho, em caso de rescisão do Contrato.

Alega também que a N.F. 230 teve por objeto serviços efetivamente prestados de revestimento e pavimentação. Quanto à N.F. 245, admite que houve pagamento antecipado.

As alegações do sr. Jacó Carneiro (vol. 16, fls. 2.278/81) sobre as N. Fs. 214 e 230 foram basicamente as mesmas do sr. Joel Fonseca.

O sr. Jorge Silva (vol. 16, fl. 2.304) alega que o atesto da N.F. 245 não foi dado por ele, mas sim pelo seu substituto, sr. Orlando Morais da Silva.

2.2.3.3. Análise

Segundo registro do diário de obras citado pela unidade técnica (vol. 5, fl. 861), quando foi paga a N.F. 214, em 27.10.2000, não estavam prontas as etapas que deveriam preceder o primeiro pagamento. De outra parte, também há registros de que a obra estava atrasada em datas muito próximas às dos pagamentos das N.Fs. 230, em 20.12.2000, e 245, em 26.1.2001. A unidade técnica também observa que os pagamentos dessas três N.Fs., somados, representavam 76,34% do valor total contratado, enquanto que o diário de obras registra que, em 27.7.2001, haviam sido concluídos apenas 53% da obra.

As justificativas dos responsáveis não são suficientes para elidir esses fatos, por carecerem do mínimo suporte probatório. Essa é uma das conseqüências, aliás, da própria precariedade da fiscalização e medição da obra que é apontada nestes autos.

Ressalve-se, apenas, que cabe excluir a responsabilidade do sr. Jorge Silva pelo atesto da N.F. 245

e atribuí-la ao sr. Orlando Silva, seu verdadeiro emissor (cf. vol. 3, fl. 485, verso).

2.2.4. Irregularidade

'Ausência de aplicação de penalidade estabelecida em contrato, em razão do atraso na execução das obras, nos termos do art. 86 da Lei 8.666/1993'.

2.2.4.1. Responsável

Sr. Joel Medeiros Fonseca (Ordenador de Despesa).

2.2.4.2. Razões de Justificativa

O responsável (vol. 7, fls. 1.149/50) alega que, por se tratar de contratação direta, não houve instrumento convocatório anterior e a aplicação de multa depende de previsão editalícia. Por outro lado, a Administração preferiu assegurar o cumprimento do Contrato, em vez de efetuar a cobrança de multa, porque a aplicação de penalidade de nada adiantaria para solucionar a situação emergencial.

2.2.4.3. Análise

As justificativas não merecem acolhida, pelas mesmas razões expendidas quanto a idêntica irregularidade, observada no PAG 561/2000 (item 2.1.7, acima). Como esta irregularidade refere-se ao exercício de 2001, deve ser apreciada no âmbito do recurso de revisão.

2.2.5. Irregularidade

'Extrapolação do prazo limite de 180 dias para a conclusão dos serviços, nos termos do art. 24, IV, da Lei 8.666/1993'.

2.2.5.1. Responsáveis

Srs. Joel Medeiros Fonseca (Ordenador de Despesa); Jorge Pacheco Silva; Clayton José Gomes da Silva; José Gerardo Pinto Gomes; Márcia de Holanda Carvalho (Presidente e membros da Comissão de Fiscalização).

2.2.5.2. Razões de Justificativa

O sr. Joel Fonseca (vol. 7, fls. 1.145/9) alega que requereu aos órgãos superiores, em 18.5.2000, o crédito orçamentário necessário ao atendimento da emergência (vol. 11, anexo 5, fl. 1.597). No entanto, o contrato só pôde ser assinado em 24.10.2000 (vol. 3, fl. 476), devido ao atraso provocado pelos órgãos superiores no trâmite do processo administrativo, cujos estágios iniciais só foram concluídos em 20.9.2000 (vol. 11, anexo 9, fl. 1.629) e que só teve desfecho com a aprovação do Contrato, em 28.12.2000 (vol. 11, anexo 10, fl. 1.632). Assim, o prazo de 180 dias já estava extrapolado antes mesmo da aprovação do Contrato.

Por outro lado, eventual rescisão do Contrato conduziria à perda dos recursos orçamentários correspondentes e à inviabilização da obra.

O sr. Jorge Silva (vol. 16, fl. 2.304) alega que a interrupção da obra provocaria a suspensão, por tempo indefinido, dos serviços médicos e odontológicos. Além disso, havia o risco de a obra ficar parada indefinidamente, pois seria executada com recursos inscritos em 'restos a pagar' e não havia a expectativa de recebimento de novos recursos.

O sr. Clayton Silva (vol. 16, fl. 2.245) alega que, como membro da Comissão de Fiscalização, não lhe cabia arbitrar o prazo da obra em tela ou de qualquer outra.

Embora membros da Comissão de Fiscalização do PAG 1098/2000 (vol. 16, fl. 2.234), os srs. José Gerardo Pinto Gomes e Márcia de Holanda Carvalho não foram ouvidos em audiência.

2.2.5.3. Análise

Entre o reconhecimento da situação emergencial, em parecer exarado em 10.5.2000 (vol. 3, fls. 400/19), e a entrega da obra, em 29.5.2002 (vol. 3, fl. 509), escoaram-se nada menos de 749 dias. Sem dúvida, os 133 dias decorridos entre 10.5.2000 e 20.9.2000 foram devidos ao trâmite do processo nos órgãos superiores. Também o foram os 65 dias entre a assinatura do Contrato, em 24.10.2000, e sua aprovação, em 28.12.2000. Mas, segundo as próprias alegações do sr. Joel Fonseca, conclui-se que nada menos de 551 dias, entre 20.9.2000 e 24.10.2000 e entre 28.12.2000 e 29.5.2002, foram de exclusiva responsabilidade do Pamarf. Vê-se, então, que a maior responsabilidade pelo acintoso descumprimento do prazo previsto no art. 24, inc. IV, da Lei de Licitações cabe aos dirigentes e à Comissão de Fiscalização deste órgão.

Diante de tais fatos, surgem duas hipóteses: ou a obra era de fato emergencial, mas os órgãos superiores da Aeronáutica e o Pamarf não detinham a necessária eficiência para executá-la no prazo legal, ou a obra não era de fato emergencial e poderia ter sido licitada normalmente, pois nenhum prejuízo haveria caso fosse executada em mais de 180 dias. Em ambas as hipóteses, a Lei de Licitações é descumprida e os dirigentes e fiscais do Pamarf não podem furtar-se a sua parcela de responsabilidade por tal irregularidade.

É fato que, uma vez consumado o atraso, muito provavelmente a interrupção da obra não seria a melhor alternativa, como alegam os srs. Joel Fonseca e Jorge Silva. Mas isso não os exime de culpa por terem, negligentemente, dado causa ao descumprimento do prazo fixado em lei, o primeiro, como Ordenador de Despesa, o segundo, como Presidente da Comissão de Fiscalização.

Sobre a fiscalização da execução de contratos públicos, assim dispõe a Lei 8.666/1993:

'Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial.

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º. O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º. As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.'

A Comissão de Fiscalização, nomeada em 28.7.2000 (vol. 16, fl. 2.234), teve tempo hábil para tomar as medidas necessárias para o correto cumprimento da lei ou alertar seus superiores para que assim procedessem, tal como prescrevem os dispositivos legais transcritos. Essa responsabilidade cabia ao seu Presidente, com a assistência dos demais integrantes. Como nenhum deles demonstra haver tomado tais providências, cabe rejeitar suas alegações de defesa. Tendo em vista que esta irregularidade refere-se ao exercício de 2001, deve ser apreciada no âmbito do recurso de revisão quanto ao sr. Joel Fonseca.

2.3. PAG 1096/2000 – Contrato 6/Congap-Pamarf/2000 (conservação e adaptação das instalações do prédio E-001 e Hotel de Trânsito dos Oficiais)

2.3.1. Irregularidade

'Não-realização de licitação antes da configuração da situação emergencial'.

2.3.1.1. Responsável

Sr. Geraldo Magela Batista (Ordenador de Despesa no exercício de 1999).

2.3.1.2. Razões de Justificativa

O responsável (vol. 16, fl. 2.275) apresentou idênticas justificativas para essa irregularidade, observada nos PAGs 1096, 1097 e 1098/2000.

2.3.1.3. Análise

Como mencionado acima, o Ordenador de Despesas do exercício de 2000, sr. Joel Medeiros Fonseca, foi ouvido a respeito dessa mesma irregularidade, quanto ao PAG 1097/2000, mas deixou de sê-lo quanto ao PAG 1096/2000, sem que houvesse motivo algum para essa distinção.

Contudo, observa-se nos autos que o sr. Joel Fonseca assumiu a direção do Pamarf em 4.2.2000 (vol. 8, anexo 5, fl. 1.217) e que já em 29.2.2000 enviou radiograma ao Serviço Regional de Engenharia do Segundo Comando Aéreo - Sereng2, solicitando o envio de um técnico para atestar a situação das instalações do Hotel de Trânsito de Oficiais (vol. 9, anexo 3, fl. 1.298). Em 17.4.2000, o Sereng2 emitiu parecer ratificando a emergência (vol. 9, anexo 4, fls. 1.301/14).

As informações trazidas aos autos pelo sr. Joel Fonseca demonstram que ele tomou, tempestivamente, as providências a seu alcance para solucionar a situação emergencial do Hotel de Trânsito com que se defrontou no início de sua gestão. É desnecessário, portanto, ouvi-lo a respeito.

As justificativas do sr. Geraldo Batista não merecem acolhida, pelas mesmas razões expendidas quanto ao PAG 1098/2000 (item 2.2.1).

2.3.2. Irregularidade

'Ausência de cronograma físico-financeiro, boletins de realização dos serviços efetivamente já executados e medições da comissão de fiscalização, conforme estabelecido no instrumento contratual'.

2.3.2.1. Responsáveis

Srs. Joel Medeiros Fonseca (Ordenador de Despesa); Jorge Pacheco Silva; Clayton José Gomes da Silva; Aníbio Roberto Calixto Pereira; Orlando Morais da Silva (Presidente e membros da Comissão de Fiscalização).

2.3.2.2. Razões de Justificativa

O sr. Joel Fonseca (vol. 7, fls. 1.172/3) alega que a atribuição de fazer medições e boletins específicos não é do Diretor mas sim da Comissão de Fiscalização. Admite que houve falha formal dessa comissão em não montar e manter um histórico dos boletins de medição durante toda a obra. Mas afirma que o cronograma físico-financeiro sempre fez parte integrante das peças do Contrato (vol. 9, anexo 17, fls. 1.430/6).

O sr. Clayton Silva (vol. 16, fl. 2.245) alega que as medições foram realizadas conforme lhe foi solicitado pelo Presidente da Comissão de Fiscalização, ou seja, houve somente verificação das medições físicas das etapas concluídas de acordo com a especificação técnica correspondente. Mas não lhe foi solicitado que confeccionasse boletins de serviços.

O sr. Aníbio Pereira (vol. 16, fl. 2.229) alega que havia sido designado, em 31.5.2000, para outra comissão de fiscalização, cujos trabalhos se encerrariam somente em 10.12.2000 (vol. 16, fls. 2.232/3). Por isso, quando foi designado para a comissão do PAG 1096/2000, em 28.7.2000 (vol. 16, fl. 2.234), estava em Belo Horizonte/MG.

O sr. Orlando Silva (vol. 17, fls. 2.523/4) alega que, como membro da Comissão de Fiscalização, fornecia dados de medições da obra e também fiscalizava a qualidade dos materiais utilizados. Afirma que, em nenhum momento, foi solicitado sobre a existência de boletins de serviços executados e que as medições eram efetivamente realizadas e repassadas ao Presidente da Comissão.

2.3.2.3. Análise

Antes de mais nada, cumpre lembrar que os srs. Aníbio Pereira e Orlando Silva não foram ouvidos sobre o PAG 1096/2000 mas sim, erroneamente, sobre o PAG 1098/2000. Apesar disso, apresentaram, corretamente, justificativas relativas ao PAG 1096/2000. Desse modo, entende o Ministério Público que é possível aproveitar as audiências desses responsáveis, nos termos do art. 171 do Regimento Interno/TCU e do art. 249, § 1º, do CPC, visto que nenhum prejuízo foi causado ao exercício de sua defesa.

Apesar de referir-se à 'reforma do Cassino dos Oficiais' do Pamarf, a planilha apresentada pelo sr. Joel Fonseca tem data e valor global compatíveis com os da reforma <u>do Hotel de Trânsito</u>, objeto do PAG 1096/2000, e apresenta detalhamento suficiente da execução física para merecer ser acolhida como um cronograma físico-financeiro. A justificativa apresentada deve ser acatada quanto a esse aspecto.

Já a ausência de boletins de serviços executados e de medições é admitida pelos responsáveis e constitui falha grave na fiscalização da obra, atribuível ao Ordenador de Despesa, bem como a todos os membros da Comissão de Fiscalização, tal como observado no caso do PAG 1098/2000.

Como esta irregularidade refere-se tanto ao exercício de 2000 quanto ao de 2001, pode ser apreciada neste processo e no âmbito do recurso de revisão interposto, quanto ao sr. Joel Fonseca.

Nomeado para duas comissões de fiscalização, cujas atribuições não poderia exercer concomitantemente, era dever do sr. Aníbio Pereira alertar seus superiores para esse fato, inclusive para que a comissão referente ao PAG 1096/2000 não ficasse desfalcada de um de seus membros, prejudicando suas atividades. Ao não tomar esse cuidado, permaneceu responsável pelos dois contratos e deve ser responsabilizado pela irregularidade remanescente nesse item.

2.3.3. Irregularidade

'Realização de pagamento antecipado, em contrariedade ao disposto no art. 65, II, c, da Lei

8.666/1993 c/c art. 62 da Lei 4.320/1964'.

'Atesto das notas fiscais 0070, 0073, 0080, 0085, 0087, 0094, 0097 e 0099, emitidas pela empresa 'Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão', que ensejaram a ocorrência de pagamento antecipado'.

2.3.3.1. Responsáveis

Srs. Joel Medeiros Fonseca (Ordenador de Despesa); Jorge Pacheco Silva (atestos).

2.3.3.2. Razões de Justificativa

O sr. Joel Fonseca (vol. 7, fls. 1.167/71) alega que, como a empresa era de pequeno porte, havia incerteza sobre sua capacidade de cumprir o contrato. Por tratar-se de contratação direta, não havia edital e, portanto, era impossível exigir garantia, conforme disposto no art. 56 da Lei de Licitações. O órgão optou, então, por obter da empresa a entrega de 30% do material, por meio da N. F. 70, como forma de não perder a totalidade do valor da Nota de Empenho, em caso de rescisão do Contrato.

A N. F. 73, por sua vez, teve por objeto materiais e serviços efetivamente prestados.

A soma das notas restantes – 80, 85, 87, 94, 97 e 99 – é de R$ 107.919,70. Esse valor é compatível com a execução física apurada até 21.8.2001, conforme a planilha mencionada no Acórdão 107/2003 – Plenário (vol. 4, fls. 636/41), cujo valor é de R$ 108.787,11. As N. Fs. 70 e 73 não podem ser somadas às demais para apuração da execução da obra, pois tiveram as destinações específicas mencionadas acima.

O sr. Jorge Silva (vol. 16, fls. 2.305/6) apresenta alegações semelhantes às do sr. Joel Fonseca sobre a N. F. 70. Quanto às N. Fs. 73, 80, 85 e 87, afirma que foram atestadas seguindo o cronograma físico-financeiro. Quanto às N. Fs. 94, 97 e 99, afirma que foram atestadas em valores inferiores aos do cronograma físico-financeiro.

2.3.3.3. Análise

A irregularidade em questão deriva da verificação pela unidade técnica de que o valor total das notas mencionadas, que foram pagas entre 21.12.2000 e 22.5.2001, chegava a R$ 206.479,60 (vol. 4, fl. 642), enquanto que a execução física até 21.8.2001, segundo planilha elaborada pelo Pamarf e pela contratada, correspondia a apenas R$ 108.787,11 (vol. 4, fls. 636/41).

Mais uma vez, as alegações do sr. Joel Fonseca sobre o objeto das N. Fs. 70 e 73 não estão minimamente secundadas por suporte probatório. Desse modo, não há como acatá-las nem como aceitar que essas notas sejam excluídas da soma do valor pago até 22.5.2001.

Já o sr. Jorge Silva não demonstra porque entende que as N. Fs. que menciona foram atestadas em conformidade com o cronograma constante do vol. 9, anexo 17, fl. 1.436, nem contesta especificamente a inconsistência apontada pela unidade técnica. Portanto, suas alegações também não merecem acolhida. Merece registro, apenas, que o atesto da N. F. 80 não foi dado por ele, mas pelo sr. Orlando Silva (vol. 4, fl. 645, verso).

2.3.4. Irregularidade

'Ausência de aplicação de penalidade estabelecida em contrato, em razão do atraso na execução das obras, nos termos do art. 86 da Lei 8.666/1993'.

2.3.4.1. Responsável

Sr. Joel Medeiros Fonseca (Ordenador de Despesa).

2.3.4.2. Razões de Justificativa

Segundo o responsável (vol. 7, fls. 1.171/2), por se tratar de contratação direta, não houve instrumento convocatório anterior e não podia haver aplicação de multa sem previsão editalícia. Por outro lado, a Administração preferiu assegurar o cumprimento do Contrato, em vez de efetuar a cobrança de multa, porque a aplicação de penalidade de nada adiantaria para solucionar a situação emergencial.

2.3.4.3. Análise

As justificativas não merecem acolhida, pelas mesmas razões expendidas quanto a idêntica irregularidade, observada no PAG 561/2000 (item 2.1.7, acima). Como esta irregularidade refere-se ao exercício de 2001, deve ser apreciada no âmbito do recurso de revisão.

2.3.5. Irregularidade

'Extrapolação do prazo limite de 180 dias para a conclusão dos serviços, nos termos do art. 24, IV,

da Lei 8.666/1993'.

2.3.5.1. Responsáveis

Srs. Joel Medeiros Fonseca (Ordenador de Despesa); Jorge Pacheco Silva; Clayton José Gomes da Silva; Aníbio Roberto Calixto Pereira; Orlando Morais da Silva (Presidente e membros da Comissão de Fiscalização).

2.3.5.2. Razões de Justificativa

O sr. Joel Fonseca (vol. 7, fls. 1.164/7) alega que o Contrato só pôde ser assinado em 24.10.2000, devido ao atraso provocado pelos órgãos superiores no trâmite do processo administrativo, que só teve desfecho com a aprovação do Contrato, em 28.12.2000 (vol. 9, anexo 11, fl. 1.364), 270 dias depois da expedição de radiograma pelo Pamarf, solicitando providências, em 29.2.2000 (vol. 9, anexo 3, fl. 1.298). Assim, o prazo de 180 dias já estava extrapolado antes mesmo da aprovação do Contrato.

Os sr. Clayton Silva apresentou, sobre esta irregularidade, as mesmas justificativas apresentadas sobre irregularidade idêntica, observada no PAG 1098/2000 (item 2.2.5).

O sr. Jorge Silva (vol. 16, fl. 2.306) alega que a paralisação da obra traria prejuízo ao apoio dado às tripulações em trânsito e militares transferidos para Recife.

O sr. Aníbio Pereira apresentou, sobre esta irregularidade, as mesmas justificativas apresentadas sobre a irregularidade tratada no item 2.3.2, acima.

O sr. Orlando Silva (vol. 17, fl. 2.524) alega que, como membro da Comissão de Fiscalização, não lhe cabia decidir sobre a manutenção ou extensão do prazo de conclusão da obra.

2.3.5.3. Análise

O Contrato 6/2000, relativo ao PAG 1096/2000, foi assinado, na verdade, em 28.11.2000 (vol. 4, fl. 618) e não em 24.10.2000 como afirma o sr. Joel Fonseca. Foi aprovado em 28.12.2000, 255 dias após a emissão de parecer que atestou a situação emergencial, em 17.4.2000 (vol. 3, fls. 550/64). Realmente, o prazo de 180 dias já estava extrapolado antes mesmo da aprovação do Contrato. Mas a obra só foi entregue em 28.5.2002 (vol. 4, fl. 674), 516 dias após a aprovação do Contrato e 771 dias após o parecer. Então, do mesmo modo que no PAG 1098/2000, é forçoso considerar que a maior parte dos 591 dias de excesso no prazo de execução da obra em relação ao prazo legal de 180 dias foi de responsabilidade exclusiva do Pamarf e, em particular, do sr. Joel Fonseca, como Ordenador de Despesa.

Remetemos às considerações feitas nos itens 2.2.5 e 2.3.2, acima, para propor a rejeição das justificativas apresentadas pelos demais responsáveis. Como esta irregularidade refere-se ao exercício de 2001, deve ser apreciada no âmbito do recurso de revisão quanto ao sr. Joel Fonseca.

2.4. PAG 1097/2000 – Contrato 5/Congap-Pamarf/2000 (reparação do Setor de Usinagem)

2.4.1. Irregularidade

'Não-realização de licitação antes da configuração da situação emergencial'.

2.4.1.1. Responsáveis

Srs. Geraldo Magela Batista (Ordenador de Despesa no exercício de 1999); Joel Medeiros Fonseca (Ordenador de Despesa nos exercícios de 2000 a 2002).

2.4.1.2. Razões de Justificativa

O sr. Geraldo Batista apresentou idênticas justificativas para essa irregularidade, observada nos PAGs 1096, 1097 e 1098/2000.

O sr. Joel Fonseca (vol. 7, fls. 1.176/7) alega que assumiu a direção do Pamarf em 4.2.2000 (vol. 8, anexo 5, fl. 1.217) e que já em 29.2.2000 enviou radiograma ao Serviço Regional de Engenharia do Segundo Comando Aéreo - Sereng2, solicitando a presença de um engenheiro para atestar a situação das instalações do Setor de Usinagem (vol. 8, anexo 6, fl. 1.222). Em 10.5.2000, o Sereng2 emitiu parecer ratificando a emergência (vol. 8, anexo 6, fls. 1.221/48).

2.4.1.3. Análise

As justificativas do sr. Geraldo Batista não merecem acolhida, pelas mesmas razões expendidas quanto ao PAG 1098/2000 (item 2.2.1).

O sr. Joel Fonseca demonstra que tomou, tempestivamente, as providências a seu alcance para solucionar a situação emergencial do Setor de Usinagem com que se defrontou no início de sua gestão. Suas justificativas, por conseguinte, merecem ser acolhidas.

No respeitante aos demais responsáveis ouvidos, posteriormente nos autos, como registrado acima, este Órgão Ministerial endossa, por pertinente, a análise empreendida pelo ACE da 3ª Secex (fls. 2.783/88, v.19, itens 16/47), ora trasladada:

'PAG 561 – obra em Fernando de Noronha

16. Inicialmente, o sr. Marcos Augusto Callado do Bonfim assevera que não participou da fiscalização da referida obra, alegando que tal responsabilidade foi atribuída ao sr. Jorge Pacheco Silva, conforme Boletim Interno 53 do Pamarf, de 20.3.2001.

17. Sustenta que, à época, exercia a função de agente de combustíveis da área do Segundo Comando Aéreo Regional e 'por este motivo foi designado no Boletim Interno 53 do Comando da Aeronáutica, de 20 de março de 2001 (DOC II), tão-somente, como fiscal técnico da obra, função esta que não faz parte como membro da comissão fiscalizadora, ficando responsável pela parte das instalações que não faziam parte da obra, uma vez que, durante a realização da mesma, as instalações de armazenamento de combustíveis continuavam funcionando normalmente, abastecendo aeronaves militares que passavam pela ilha de Fernando de Noronha.'

18. Informa, ainda, que ficou afastado do serviço durante 5 meses, a partir de 18.10.2001, por motivo de licença médica, e que o sr. Jorge Pacheco Silva, fiscal da obra, teria sido auxiliado por militares lotados no Destacamento da Aeronáutica em Fernando de Noronha, os quais elaboraram relatórios de acompanhamento e fiscalização do Contrato 7/Comgap-Pamarf/2000, com base em verificações in loco.

19. Por fim, esclarece que:

a– Não participou do processo licitatório.

b– Não tinha conhecimento do conteúdo do contrato.

c– Não participou da fiscalização da obra.

d– Não tem conhecimento do modo como se desenvolveu a fiscalização da aludida contratação.

e– Nem ao menos, esteve na ilha de Fernando de Noronha no período da realização da obra com a finalidade de fiscalizar a mesma.

f– Esteve afastado do serviço durante parte do período de realização da obra, por motivo de saúde.'

20. Em relação ao sr. Jorge Pacheco Silva, consta de suas razões de justificativa, em síntese, que a fiscalização dos serviços em tela foi realizada com base nos diários de obra elaborados pelo Comandante do Destacamento de Aeronáutica em Fernando de Noronha, haja vista a impossibilidade da presença do responsável no local da obra.

PAG 1098 – obra no Setor de Saúde do Pamarf

21. Os responsáveis limitaram-se a trazer, entre outras, as seguintes considerações sobre suas participações no referido processo administrativo:

- srª. Márcia de Holanda Carvalho Costa

'Como oficiala dentista, integrava o efetivo da Subseção de Odontologia da Seção de Saúde (AHSO). A minha indicação para a comissão tinha a finalidade de orientar quanto à recolocação das cadeiras odontológicas, localização de tomadas, aparelhos de raio X, autoclaves, etc, ou seja, assessorar para a correta distribuição dos equipamentos/aparelhos odontológicos para melhor atender à necessidades do setor.

Cabe, ainda, ressaltar que fui dispensada de compor a comissão de fiscalização através de publicação no Boletim Interno 176, de 18.9.2001 (anexo 2), por estar grávida, prestes a entrar em licença gestante.

(...)

Sou profissional da área de saúde e sempre exerci atividades dentro de minha formação profissional, não havendo uma aplicação direta da Lei 8.666, de 21.6.1993, razão pela qual não conheço as suas minúcias.

Apesar de não haver a formalização de um diário de obras, a condução dos trabalhos foi permeada pelas anotações do Sr. Presidente e que constam da documentação atinente ao Processo Administrativo de Gestão (PAG) em tela (anexo 3). A minha atuação ficou adstrita à finalidade pela qual fui nomeada, já descrita anteriormente, razão pela qual não consta minha assinatura nas anotações do sr presidente e nem das notas fiscais.

(...)

A autorização para o início dos serviços (anexo 4), expedida pelo Sr Ordenador de Despesas, é condição para a Comissão de Fiscalização (designada em julho de 2000) iniciar os seus trabalhos, o que somente ocorreu 167 dias após a emissão do Parecer Técnico 22/00/S.E.PROJ.

Diante do quadro apresentado, a Comissão começou a atuar quando faltavam 13 dias para expirar o prazo de 180 dias da ocorrência da emergência, previstos da Lei 8.666/1993.

Dessa forma, a meu ver, face a conjuntura apresentada na época, a comissão não teria como exigir a execução de um serviço em apenas 13 (treze) dias, ou seja, o comprometimento do prazo ocorreu em função da autorização para o início dos trabalhos ter ocorrido 167 dias depois de formalizada a situação.'

- sr. José Gerardo Pinto Gomes

'Como Suboficial Enfermeiro, integrava o efetivo da Seção de Saúde (AHSA). Uma das razões para a minha indicação para a comissão, possivelmente, foi o fato de trabalhar há 14 anos no setor.

(...)

Apesar de não haver a formalização de um diário de obras, os trabalhos foram embasados pelas anotações do sr. Presidente (anexo 2), que constam da documentação do Processo Administrativo de Gestão (PAG) em pauta e que serviram como Boletins de Serviço e para as medições. Apenas o referido oficial atestou a execução dos serviços. (...)

Sou profissional da área de saúde e sempre exerci atividades dentro de minha formação profissional, não havendo uma aplicação direta da Lei 8666, de 21/06/1993, razão pela qual não conheço as suas minúcias, bem como não houve nenhuma orientação, escrita ou verbal, por parte da Administração e nem pela própria Comissão, para a conduta a ser adotada durante a execução dos serviços.'

-sr. Orlando Morais da Silva

'O Boletim Interno 141, de 28.7.2000, anexo 1, designou a Comissão de Fiscalização e Recebimento da reforma geral da Seção de Saúde (PAG 1098/Pamarf/2000), bem como a Comissão de Fiscalização e Recebimento da reforma geral do Hotel de Trânsito dos Oficiais (PAG 1096/Pamarf/2000), onde consta o meu nome integrando a equipe relativa ao último processo.

Ressalto que não fui formalmente nomeado para a fiscalização do serviço referente ao PAG 1098/Pamarf/2000.

Exceto o então 3S SML Clayton José Gomes da Silva, todos os integrantes da Comissão nomeada encontravam-se de férias na data de emissão da nota fiscal 245, da empresa Barma Engenharia Ltda. Naquele momento, apenas o então 3S Clayton encontrava-se no Parque e, em razão de sua pouca experiência na área, a Administração do Parque de Material Aeronáutico de Recife (Pamarf) achou por bem que outra pessoa assinasse no impedimento do titular.'

PAG 1096 – obra no Hotel de Trânsito do Pamarf

22. Em complementação aos esclarecimentos prestados acima, o sr. Orlando Morais da Silva acrescenta que:

'Com relação a nota fiscal 80, emitida pela empresa 'Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão' (PAG 1096/2000), neste caso estava como membro da comissão de fiscalização, sendo o segundo mais antigo da mesma.

Naquela data, o Presidente, que também era o mesmo da Comissão de Fiscalização do PAG 1098/Pamarf/2000), conforme já dito anteriormente, encontrava-se de férias.

Dessa forma, sendo o segundo mais antigo, assinei o documento em tela, tendo em vista o titular estar impedido de fazê-lo, por conta de suas férias.'

ANÁLISE

23. Inicialmente, registre-se que nesta fase processual analisamos apenas as razões de justificativa referentes às audiências indicadas pelo MP/TCU, consoante item 12 desta instrução. Para os demais responsáveis, portanto, em que pese a existência de posicionamento prévio desta 3ª Secex (fls. 2589/2593) sobre o feito, somos pelo acatamento da proposta do MP/TCU (fls. 2599/2614).

24.Importa consignar, ainda, que a principal motivação para as novas audiências realizadas foi a dificuldade encontrada por esta Unidade Técnica na identificação dos responsáveis, com a delimitação exata da parcela de responsabilidade de cada gestor, para cada um dos processos administrativos examinados, conforme quadro ilustrativo dos responsáveis, anexo (fls. 2793).

25. Isto posto, no que tange ao PAG 561, consta que foram chamados aos autos os srs. Ely Wagner Ferreira Sabará, Roberto Caraciolo Paiva e Marcos Augusto Callado do Bonfim, na qualidade de membros da Comissão de Fiscalização da obra em Fernando de Noronha, quando, na verdade, eram integrantes da Comissão de 'Exame, Recebimento e Entrega' (item 2.1.4.3 – fls. 2603).

26. Em relação ao PAG 1096, o MP/TCU detectou (item 2.3.3.3 – fls. 2611) que o sr. Jorge Pacheco Silva, chamado por irregularidades na execução da obra no Hotel de Trânsito do Pamarf, não é o signatário da Nota Fiscal nº 80, emitida pela empresa Cláudio Sérgio, mas sim o sr. Orlando Morais Silva, responsável, de fato, pelo atesto (vol. 4, fl. 645, verso).

27. Quanto ao PAG 1098, o referido Parquet percebeu (item 2.2.3.3 – fls. 2607) inconsistência análoga à situação acima, uma vez que, da mesma forma, o Sr. Orlando Morais Silva assinou indevidamente o atesto da Nota Fiscal 245 (vol. 3, fl. 485, verso), emitida pela empresa Barma Engenharia, pelo que o sr. Jorge Pacheco Silva também não pode responder por tal irregularidade.

28. Ademais, desde a primeira análise das razões de justificativa (vol. 18 – fls. 2558), esta Secretaria já havia trazido à baila a questão da troca na indicação dos responsáveis pela fiscalização dos PAGs 1096 e 1098, ante à deficiência na forma de apresentação das evidências documentais juntadas aos presentes autos, o que posteriormente foi retomado pelo MP/TCU (fls. 2599).

29. De outro lado, conforme destacou o MP/TCU (fls. 2599, 2606 e 2608), deixaram de ser ouvidos o sr. José Gerardo Pinto Gomes e a srª. Márcia de Holanda Carvalho, ambos membros da Comissão de Fiscalização do PAG 1098 (vol. 16, fl. 2234).

30. Feitas essas colocações iniciais, entendemos devam ser rejeitadas as razões de justificativa aqui examinadas pelos motivos a seguir.

PAG 561 – obra em Fernando de Noronha

31. Diante da incerteza quanto aos membros da Comissão de Fiscalização do PAG 651, esta Secex realizou diligência ao Pamarf, cuja resposta (fls. 2632/2633) não deixa qualquer dúvida quanto à efetiva responsabilização dos srs. Jorge Pacheco Silva e Marcos Augusto Callado do Bonfim.

32. Restou comprovado que, de fato, os srs. Ely Wagner Ferreira Sabará e Roberto Caraciolo Paiva não tiveram qualquer envolvimento na fiscalização da obra, pois eram membros da Comissão de 'Exame, Recebimento e Entrega', conforme item 25 desta instrução.

33. Nada obstante, o sr. Marcos Augusto Callado do Bonfim, além de integrar a Comissão de 'Exame, Recebimento e Entrega', também fazia parte da Comissão de Fiscalização, consoante documentação do Pamarf (fls. 2632).

34. Desse modo, as informações colacionadas pelo sr. Marcos Bonfim terminaram por reforçar sua conduta culposa, por omissão, uma vez que o gestor alega não ter participado da fiscalização e, pior, não ter sequer tomado conhecimento do conteúdo do Contrato 7/2000.

35. Ora, ainda que o Sr. Marcos Bonfim tenha exercido a função de agente de combustíveis do II Comar, como inquinado em suas razões de justificativa, tal atribuição não exclui sua responsabilidade pela fiscalização em comento, visto que o documento apresentado pelo próprio gestor (fls. 2663) é claro

em sua designação ‘para fiscal técnico **da obra** de reforma nas instalações de combustíveis de Fernando de Noronha.’ (grifamos)

36. Ou seja, não há como prosperar a tese defendida pelo militar de que teria ficado ‘responsável pela parte das instalações que não faziam parte da obra’, em total afronta ao texto normativo acima.

37. Igualmente não merece acolhida a alegação de afastamento por licença médica a partir de 18.10.2001, porquanto o Contrato 7/2000 foi firmado em 14.12.2000 e, embora a obra só tenha sido entregue em 23.5.2002, a maior parte dos serviços foram executados ao longo do exercício de 2001, quando deveriam estar sendo fiscalizadas e acompanhadas pelo sr. Marcos Bonfim, juntamente com o sr. Jorge Pacheco.

38. No que se refere ao sr. Jorge Pacheco, sua argumentação resgata, em resumo, as questões já analisadas pelo MP/TCU no item 2.2.2.3 de seu parecer (fls. 2605). De fato, a despeito do processo analisado no item 2.2.2.3 ser o PAG 1098, a natureza das irregularidades é a mesma: ausência de cronograma físico-financeiro, de boletins de realização dos serviços efetivamente já executados e de medições da comissão de fiscalização.

39. Assim, as conclusões obtidas pelo MP/TCU (item 2.1.4.3 – fls. 2603) se coadunam plenamente ao caso aqui analisado, pois os diários de obra, relatórios e anotações a que se reportam os responsáveis não suprem a documentação acima, o que impõe a improcedência de suas razões de justificativa.

40. Ressalte-se que a falta dos comprovantes supra constituiu um dos fatores limitantes da fiscalização empreendida pela unidade técnica, contribuindo, até mesmo, para a ocorrência de pagamento antecipado e de atraso no término da obra, como resultado do descontrole na gestão do Contrato 7/2000.

PAG 1098 – obra no Setor de Saúde do PAMARF

41. Da mesma forma, a sra. Márcia de Holanda Carvalho Costa e o sr. José Gerardo Pinto Gomes não lograram êxito em elidir as irregularidades encontradas na execução do objeto do PAG 1098.

42. Em que pese a formação técnica de ambos na área de saúde, tendo em conta a designação expressa como membros da Comissão de Fiscalização, de acordo com o Boletim Interno 141, de 28.7.2000 (fls. 2726), os referidos militares passaram responder pelo andamento da obra.

43 Além disso, considerando que os serviços se iniciaram em 24.10.2000 e prosseguiram no decorrer de 2001, a dispensa da srª. Márcia Costa, por meio do Boletim Interno 176, de 18.9.2001, não exime sua responsabilidade pela fiscalização do período de quase um ano de execução da obra.

44. No que concerne ao atesto da Nota Fiscal 245 pelo sr. Orlando Morais, apesar de, efetivamente, o militar não fazer parte da Comissão de Fiscalização do PAG 1098, deve ser mantida sua responsabilização, pois sua conduta imprudente, ao atestar serviços ainda não realizados em substituição aos integrantes da referida Comissão, resultou em pagamento antecipado à empresa Barma Engenharia.

45. Superada a questão da parcela de responsabilidade a cada gestor, quanto à caracterização das irregularidades verificamos que os responsáveis apenas insistem nas mesmas alegações já analisadas em fase antecedente desta TCE, conforme abaixo:

45.1 A inexistência de cronograma físico-financeiro, de boletins de realização dos serviços efetivamente já executados e de medições da comissão de fiscalização não pode ser saneada pelas anotações e pelo diário de obras, consoante itens 2.1.4.3 e 2.2.2.3 do parecer do MP/TCU (fls. 2603 e 2606).

45.2 A extrapolação do prazo limite de 180 dias para a conclusão dos serviços não é justificada pela simples descrição dos fatos que culminaram no atraso da obra em exame, nos termos dos itens 2.2.5.2 e 2.2.5.3 do parecer do MP/TCU (fls. 2607/2608).

45.3 O atesto indevido de notas fiscais, que resultou em pagamentos antecipados, do mesmo modo carece de fundamentação bastante para afastar a ocorrência da irregularidade, haja vista a ausência de evidência documental das alegações, conforme entendimento do MP/TCU (item 2.2.3.3 – fls. 2607).

PAG 1096 – obra no Hotel de Trânsito do PAMARF

46. Aqui, volta à tona a mesma questão tratada no item 42 desta instrução, com o agravante de que no PAG 1096 o sr. Orlando Morais é, de fato, membro da Comissão de Fiscalização, pelo que deve

remanescer sua responsabilidade pelo atesto indevido da Nota Fiscal 80, que configurou pagamento antecipado à empresa 'Cláudio Sérgio'.

47. Analogamente, não assiste razão ao responsável em suas alegações para o atesto, pois as conclusões constantes do item 43.3, acima, são válidas para o PAG 1096, eivado de irregularidades da mesma natureza.'

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público no sentido de:

a) acatar as alegações de defesa do sr. Joel Medeiros Fonseca, relativa à citação determinada no item 9.2.2 do Acórdão 107/2003 – Plenário;

b) aproveitar à responsável revel, empresa Cláudio Sérgio Oliveira de Borga Maranhão, com supedâneo no art. 161 do Regimento Interno, as alegações de defesa do responsável com ela solidário, sr. Joel Medeiros Fonseca, no que concerne ao item 9.2.2 do Acórdão 107/2003 – Plenário e, com fulcro nos arts. 1º; 16, inciso I, e 17 da Lei 8.443/1992, julgar regulares as respectivas contas, dando-lhe quitação plena;

c) rejeitar as alegações de defesa do sr. Joel Medeiros Fonseca e da empresa Barma Engenharia Ltda., relativas às citação determinadas no item 9.2.1 do Acórdão 107/2003 – Plenário, registrando-se que esta irregularidade será tratada no âmbito do recurso de revisão interposto no bojo do TC-010.668/2002-0, relativo às contas do Pamarf/Recife afetas ao exercício de 2001;

d) rejeitar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo sr. Joel Medeiros Fonseca relativas ao item 9.3.2 do Acórdão 107/2003 – Plenário e julgar irregulares as respectivas contas, nos termos dos arts. 1º, inc. I, 16, inc. III, alínea 'b', e 19, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, aplicando-lhe a multa ínsita no artigo 58, inciso I, da referida lei;

e) acolher as razões de justificativa dos srs. José Carlos Barbosa dos Santos e José Carlos Bezerra Barbosa, relativas à audiência determinada no item 9.3.8 do Acórdão 107/2003 – Plenário, julgar regulares as respectivas contas e dar-lhes quitação plena;

f) acolher as razões de justificativa dos srs. Ely Wagner Ferreira Sabará e Roberto Caraciolo Paiva, relativas à audiência determinada no item 9.3.6 do Acórdão 107/2003 – Plenário, julgar regulares as respectivas contas e dar-lhes quitação;

g) acolher parcialmente as razões de justificativa do sr. Jorge Pacheco Silva, relativas às audiências determinadas nos itens 9.3.4, 9.3.7 e 9.3.8 do Acórdão 107/2003 – Plenário, e rejeitar as razões de justificativa referentes à audiência determinada pelo Ministro-Relator às fls. 2615, julgar suas contas irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inc. I, 16, inc. III, alínea 'b', e 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, e aplicar-lhe a multa cominada no artigo 58, inciso I, do mesmo diploma legal;

h) rejeitar as razões de justificativa do sr. Geraldo Magela Batista, relativas à audiência determinada no item 9.3.1 do Acórdão 107/2003 – Plenário; do sr. José Francisco dos Santos Sobrinho, relativas ao item 9.3.3; do sr. Jacó Rodrigues Carneiro, relativas ao item 9.3.5; dos srs. Aníbio Roberto Calixto Pereira e do sr. Clayton José Gomes Silva, relativas aos itens 9.3.7 e 9.3.8; julgar suas contas irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inc. I, 16, inc. III, alínea 'b', e 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, e aplicar-lhes a multa cominada no artigo 58, inciso I, do mesmo diploma legal;

i) rejeitar as razões de justificativa do sr. Marcos Agusto Callado do Bonfim, relativas à audiência determinada no item 9.3.6 do Acórdão 107/2003 – Plenário, bem como à audiência determinada pelo Ministro-Relator às fls. 2615; julgar suas contas irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inc. I, 16, inc. III, alínea 'b', e 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, e aplicar-lhe a multa cominada no artigo 58, inciso I, do mesmo diploma legal;

j) rejeitar as razões de justificativa do sr. Orlando Morais da Silva, relativas ao item 9.3.7 do Acórdão 107/2003 – Plenário, bem como as razões de justificativa referentes às audiências determinadas pelo Ministro-Relator às fls. 2615; julgar suas contas irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inc. I, 16, inc. III, alínea 'b', e 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, e aplicar-lhe a multa cominada no artigo 58, inciso I, do mesmo diploma legal;

l) rejeitar as razões de justificativa da srª. Márcia de Holanda Carvalho Costa e do sr. José Gerardo Pinto Gomes, relativas às audiências determinadas pelo Ministro-Relator às fls. 2615; julgar suas contas irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inc. I, 16, inc. III, alínea 'b', e 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, e aplicar-lhes a multa cominada no artigo 58, inciso I, do mesmo diploma legal;

m) determinar a juntada cópia destes autos ao TC 010.668/2002-0, para o prosseguimento do feito em relação às irregularidades que se deram em 2001, imputadas ao sr. Joel Medeiros Fonseca, Ordenador de Despesas, caso procedida a reabertura das contas de 2001 do Pamarf em razão do recurso de revisão interposto pelo MP/TCU;

n) determinar ao Parque de Material Aeronáutico do Recife – Pamarf que:

I. observe a necessidade de formalizar termo de prorrogação contratual nos casos em que este se fizer necessário, em atendimento ao § 2º do art. 57 da Lei 8.666/1993;

II. atente para o disposto no art. 86 da Lei de Licitações nos casos de descumprimento de cronograma contratual;

III. não incorra em pagamento antecipado, ante o estatuído no art. 65, II, c, da Lei 8.666/1993 c/c art. 62 da Lei 4.320/1964;

IV. elabore, previamente à contratação, orçamento detalhado do empreendimento, tendo em vista a orientação contida no art. 6º, IX, f, da Lei 8.666/1993;

V. mantenha as condições estabelecidas no certame anterior no caso da contratação direta preconizada no inciso V do art. 24 da Lei de Licitações;

VI. verifique, formalmente, a qualificação técnica de empresas previamente à contratação, em atendimento ao art. 30, II, da Lei 8.666/1993;

VII. observe o prazo limite preconizado no art. 24, IV, da Lei de Licitações nas contratações de emergência;

o) determinar à Subsecretaria de Auditoria do Comando da Aeronáutica que faça o acompanhamento das determinações ora propostas, informando ao Tribunal as providências adotadas."

VOTO

Trata-se de processo de denúncia, envolvendo contratações realizadas pelo Parque de Material Aeronáutico de Recife-PAMARF, transformado em Tomada de Contas Especial, por intermédio do Acórdão nº 107/2003 – Plenário.

O primeiro dos motivos que ensejaram a transformação dos autos refere-se ao Procedimento Administrativo de Gestão-PAG nº 1098/2000, que resultou no Contrato nº 002/CONGAP/2000, firmado com a empresa Barma Engenharia Ltda., no valor de R$ 158.677,70, tendo como objeto a recuperação do setor de saúde da entidade.

Na execução do contrato, foi identificado o pagamento de serviços de pintura à empresa contratada, no valor de R$ 7.757,50, havendo indícios de que tais serviços teriam sido realizados pelo próprio PAMARF.

O outro motivo diz respeito ao pagamento de valor acima do pactuado no Contrato assinado com a empresa Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão, PAG nº 1096/2000, no valor de R$ 246.400,00, que visava a contratação de empresa de conservação e adaptação das instalações do prédio E-001 e do Hotel de Trânsito dos Oficiais. A importância paga a maior corresponde a R$ 16.482,60 e não possui suporte em aditivo contratual.

O Ministério Público e a 3ª Secex propõem o acolhimento das alegações de defesas apresentadas pelo Sr. Joel Medeiros Fonseca, referentes ao PAG 1096/2000, uma vez que restou comprovado o ressarcimento da importância correspondente.

Concordo com a referida proposta, bem assim com o aproveitamento da defesa ora acolhida em favor da empresa contratada, que se quedou silente.

O Ministério Público manifesta-se, ainda, pela rejeição das alegações de defesa do Sr. Joel

Medeiros Fonseca e da Empresa Barma Engenharia Ltda., porquanto não acostaram aos autos conjunto probatório capaz de descaracterizar o débito de R$ 7.757,50 (PAG 1098).

Importante registrar, com as devidas vênias, a fragilidade do indício de irregularidade que fundamentou a citação dos responsáveis. Tal indício foi levantado por equipe de inspeção da 3ª Secex, realizada no período de 19/8 a 23/8/2002, e descrito nos termos abaixo (fls. 848/871-v5):

"*(...) Durante a inspeção, **fomos informados** de que ainda foram realizados serviços de pintura (etapa anterior) por militares do Parque. Sendo assim, a empresa recebeu por serviços que não realizou, configurando-se, portanto, débito na quantia de R$ 7.757,50, valor referente à etapa de pintura, conforme cronograma físico-financeiro (fls. 455-v.3).*"

Os responsáveis, às fls. 976/977 v-5 e 2550/2551 v-17, confirmam que a empresa não executou a totalidade dos serviços de pintura contratados. Alegam que, do total pago, era devida à empresa a importância de R$ 4.207,30, em razão dos serviços por ela efetivamente realizados e do material de pintura que deixou no local da obra, posteriormente utilizado pela PAMARF na conclusão dos serviços. Em complemento, comprovam que a diferença de R$ 3.550,20 foi ressarcida aos Cofres Públicos, mediante a devolução de R$ 1.727,00, por parte da empresa (fls. 1023 v-6), e do cancelamento do saldo de restos a pagar, no valor de R$ 1.823,00 (fls. 1016).

Sendo assim, em que pese o pagamento antecipado da importância de R$ 7.757,50 – irregularidade que será analisada a seguir – dissinto do entendimento do Ministério Público, por entender que não há, nos autos, elementos capazes de sustentar a condenação do gestor e da empresa Barma pelo débito que lhes foi imputado. Militam a favor desse entendimento o fato de a equipe de inspeção da 3ª Secex ter informado que vistoriou as obras e verificou que se encontravam concluídas (fl. 865-v5).

II

Na mesma assentada em que decidiu pelas citações anteriormente examinadas, o Tribunal determinou a audiência de diversos responsáveis, em razão de outras ocorrências identificadas nos já mencionados PAG 1096/2000 e 1098/2000, bem como de irregularidades nos PAG nº 561/2000, 1097/2000.

Os últimos tratam, respectivamente, das obras de conservação das instalações de abastecimento de combustível de Fernando de Noronha, no valor de R$ 198.565,80, e dos serviços de substituição geral do telhado da ala da seção de usinagem do Hangar-001, no valor de R$ 110.641,10.

A Unidade Técnica e o Ministério Publico divergem quanto ao encaminhamento a ser dado às razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Geraldo Magela Batista. A proposta da primeira é a mais acertada, pois restou devidamente esclarecido que a não-realização das licitações antes da configuração das situações emergenciais deu-se em virtude do contingenciamento dos investimentos imposto pelo Governo Federal. Some-se a isso o fato de os PAG nº 1096, 1097 e 1098/2000, terem ocorrido após a saída do referido gestor do cargo de ordenador de despesas da entidade.

Concordo com a Unidade Técnica e com o Ministério Público, quanto ao acolhimento das razões de justificativas dos seguintes responsáveis:

a) Joel Medeiros Fonseca, relacionadas à ausência de cronograma físico-financeiro, boletins de realização dos serviços efetivamente já executados e da das medições da comissão de fiscalização, conforme estabelecido no instrumento contratual oriundo do PAG nº 1096; bem como à não-realização de licitação antes da configuração da situação emergencial relativa ao PAG nº 1097/2000;

b) Marcos Augusto Callado do Bonfim, Ely Wagner Ferreira Sabará, e Roberto Caraciolo Paiva, uma vez que demonstraram não fazer parte da Comissão de Fiscalização referente ao PAG 561/2000;

c) Jorge Pacheco Silva, no que tange ao atesto das notas fiscais 0080 (PAG 1096/200) e 245 (PAG 1096/2000);

d) José Carlos Bezerra Barbosa e José Carlos Barbosa dos Santos, ouvidos por irregularidades relacionadas ao PAG nº 1096/2000, quando, na verdade, eram membros da Comissão de Fiscalização do PAG nº 1097/2000, em cuja execução não foi apurada irregularidade na qual estivessem envolvidos.

Acolho, também, as conclusões no sentido de que sejam rejeitadas as demais razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis abaixo relacionados, em razão das irregularidades identificadas:

a) Joel Medeiros Fonseca

- ausência de termo de prorrogação contratual, nos termos do §2º, do art. 57, da Lei nº 8.666/1993 (PAG 561/2000);

- ausência de aplicação de penalidade estabelecida em contrato, em razão do atraso na execução das obras, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.666/1993 (PAGs 561, 1096 e 1098/2000);

- realização de pagamento antecipado, em contrariedade ao disposto no art. 65, inciso II, c, da Lei nº 8.666/1993, c/c art. 62 da Lei nº 4.320/1964 (PAGs 561, 1096 e 1098/2000);

- ausência de cronograma físico-financeiro, boletins de realização dos serviços efetivamente executados e medições da comissão de fiscalização, conforme estabelecido no instrumento contratual (PAGs 561, 1098/2000);

- ausência de orçamento detalhado em planilhas, nos moldes do art. 7º, §2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 (PAG 561/2000);

- não-manutenção das mesmas condições preestabelecidas no instrumento convocatório da licitação fracassada, nos termos do art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/1993, uma vez que foi retirado do objeto da contratação o fornecimento dos materiais (PAG 561/2000);

- ausência de verificação da capacidade técnica da empresa que foi contratada - 'Barma Engenharia Ltda.' (PAG 561/2000);

- extrapolação do prazo limite de 180 dias para a conclusão dos serviços, nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993 (PAGs 1096 e 1098/2000);

b) José Francisco dos Santos Sobrinho

- certificação de que a contratação direta, referente ao PAG 561/2000, encontrava-se em conformidade com a Lei nº 8.666/1993, sendo que não foi verificada a capacidade técnica da empresa contratada - 'Barma Engenharia Ltda.';

- não foram mantidas as mesmas condições preestabelecidas no instrumento convocatório da licitação fracassada, nos termos do art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/1993, uma vez que foi retirado do objeto da contratação o fornecimento dos materiais (PAG 561/2000);

d) Jorge Pacheco Silva

- atesto das notas fiscais 268, 269, 270, 271 e 272, emitidas pela empresa 'Barma Engenharia Ltda.', que ensejaram a ocorrência de pagamento antecipado (PAG 561/2000);

- atesto das notas fiscais 0070, 0073, 0085, 0087, 0094, 0097 e 0099, emitidas pela empresa 'Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão', que ensejaram a ocorrência de pagamento antecipado (PAG 1096/2000);

- extrapolação do prazo de 180 dias para conclusão dos serviços, nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993 (PAG 1096, 1098 /2000);

- ausência de boletins de realização dos serviços efetivamente executados e medições da comissão de fiscalização, conforme estabelecido no instrumento contratual (PAG 561, 1096, 1098/2000);

e) Jacó Rodrigues Carneiro

- atesto da nota fiscal 231, emitida pela empresa 'Barma Engenharia Ltda.', que ensejou a ocorrência de pagamento antecipado (PAG 561/2000);

- atesto das notas fiscais 214 e 230, emitidas pela empresa 'Barma Engenharia Ltda.', que ensejaram a ocorrência de pagamento antecipado (PAG 1098/2000);

e) Aníbio Roberto Calixto Pereira

- extrapolação do prazo de 180 dias para conclusão dos serviços, nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993(PAG 1096/2000);

- ausência de boletins de realização dos serviços efetivamente executados e medições da comissão de fiscalização, conforme estabelecido no instrumento contratual (PAG 1096/2000);

f) Clayton José Gomes Silva

- extrapolação do prazo de 180 dias para conclusão dos serviços, nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993 (PAG 1096 e 1098/2000);

- ausência de boletins de realização dos serviços efetivamente executados e medições da comissão de fiscalização, conforme estabelecido no instrumento contratual (PAG 1096 e 1098/2000);

f) José Geraldo Pinto Gomes e Márcia de Holanda Carvalho Costa

- extrapolação do prazo de 180 dias para conclusão dos serviços, nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993 (PAG 1098/2000);

- ausência de boletins de realização dos serviços efetivamente executados e medições da comissão de fiscalização, conforme estabelecido no instrumento contratual (PAG 1098/2000);

g) Marcos Augusto Callado do Bonfim

- ausência de boletins de realização dos serviços efetivamente executados e medições da comissão de fiscalização, conforme estabelecido no instrumento contratual (PAG 561/2000);

h) Orlando Morais da Silva

- extrapolação do prazo de 180 dias para conclusão dos serviços, nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993(PAG 1096/2000);

- ausência de boletins de realização dos serviços efetivamente executados e medições da comissão de fiscalização, conforme estabelecido no instrumento contratual (PAG 1096/2000);

- atesto da nota fiscal 0080, emitida pela empresa 'Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão', que ensejaram a ocorrência de pagamento antecipado (PAG 1096/2000);

- atesto da nota fiscal 245, emitida pela empresa 'Barma Engenharia Ltda.', que ensejou a ocorrência de pagamento antecipado (PAG 1098/2000);

Verifica-se que os responsáveis Aníbio Pereira e Orlando Silva, mencionados nas alíneas "e" e "h" acima, foram ouvidos a respeito de irregularidades no PAG nº 1098/2000, quando deveriam ter sido ouvidos pelas mesmas ocorrências no PAG nº 1096/2000. Tendo em vista que os responsáveis apresentaram corretamente suas justificativas, entendo que não houve qualquer prejuízo ao exercício de seus direitos de defesa, nos termos do art. 171 do Regimento Interno, c/c o art. 249, § 1º, do CPC.

III

Deixo de acompanhar a proposta de que os responsáveis cujas justificativas foram rejeitadas tenham suas contas julgadas irregulares e sejam condenados ao pagamento de multa, com base no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992. As irregularidades que remanescem neste processo não se confundem com as que deram causa à sua conversão em tomada de contas especial.

Assim, considerando que os autos tratavam originalmente de denúncia, entendo apropriado que se aplique, desde já, com fulcro no art. 250, inciso IV, § 2º, do Regimento Interno do TCU, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a todos os responsáveis que tiveram suas razões de justificativas rejeitadas.

Tal medida é a mais adequada, pois, à luz do princípio da isonomia, os responsáveis neste processo receberiam o mesmo tratamento dispensado aos responsáveis nos processo de denúncia em que não se configura a existência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade que resulte em dano ao erário.

Nessa linha de entendimento, de acordo com o disposto no art. 250, inciso IV, § 5º, do Regimento Interno/TCU, e considerando que as contas relativas aos exercícios em que ocorreram as irregularidades (TC-006.831/2000-8 – 1999, TC-008.635/2001-3 – 2000 e TC-010.668/2002-0 – 2001) estão aguardando o deslinde deste processo, para serem submetidas a julgamento, deve a 3ª Secex sopesar as irregularidades aqui apuradas no contexto das respectivas contas e avaliar se são suficientemente capazes de macular a gestão dos responsáveis.

Não concordo com a proposta de determinações à PAMARF, pois estas referem-se ao mero cumprimento de dispositivos da Lei nº 8.666/1993, aos quais a entidade está obrigada desde a expedição do mencionado diploma legal.

Ante o exposto, com as devidas vênias da Unidade Técnica e do *Parquet* especializado, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1189/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.857/2002-0.
2. Grupo II – Classe IV– Assunto: Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Aníbio Roberto Calixto Pereira (220.411.093-00); Barma Engenharia Ltda (02.848.962/0001-20); Clayton Jose Gomes Silva (717.897.154-15); Cláudio Sérgio Oliveira de Borba Maranhão (70.214.689/0001-32); Ely Wagner Ferreira Sabará (546.353.496-91); Geraldo Magela Batista (715.435.038-53); Jacó Rodrigues Carneiro (179.772.079-15); Joel Medeiros Fonseca (774.607.668-87); Jorge Pacheco Silva (070.350.398-72); Jose Carlos Bezerra Barbosa (266.275.664-00); Jose Francisco dos Santos Sobrinho (034.768.324-06); José Carlos Barbosa dos Santos (147.401.334-15); José Gerardo Pinto Gomes (830.600.738-72); Marcos Augusto Callado do Bonfim (050.077.618-00); Márcia de Holanda Carvalho (904.927.224-04); Orlando Morais da Silva (740.753.908-10).
4. Órgãos/Entidades: Parque de Material Aeronáutico de Recife - PAMARF.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Julio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade: 3ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-3).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, decorrente de conversão, pelo Acórdão nº 107/2003-Plenário, de Denúncia atinente à contratação direta de serviços de inspeção em aeronaves e à contratação direta de obras emergências,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo Relator em:
9.1. acolher as alegações de defesa do sr. Joel Medeiros Fonseca, relativa às citações determinadas nos itens 9.2.1, 9.2.2 do Acórdão 107/2003 – Plenário, e, nos termos do art. 1º, inciso I, 16, inciso II, e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, julgar regulares com ressalva as suas contas, dando-lhe quitação;
9.2. acolher as alegações de defesa da empresa Barma Engenharia Ltda., relativa à citação determinadas no item 9.2.1 do Acórdão 107/2003 – Plenário, e, nos termos do art. 1º, inciso I, 16, inciso II, e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, julgar regulares com ressalva as suas contas, dando-lhe quitação;
9.3. aproveitar à responsável revel, empresa Cláudio Sérgio Oliveira de Borga Maranhão, com supedâneo no art. 161 do Regimento Interno, as alegações de defesa do responsável com ela solidário, sr. Joel Medeiros Fonseca, no que concerne ao item 9.2.2 do Acórdão 107/2003 – Plenário e, nos termos do art. 1º, inciso I, 16, inciso II, e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, julgar regulares com ressalva as suas contas, dando-lhe quitação;
9.4. acolher as razões de justificativas de Geraldo Magela Batista, Ely Wagner Ferreira Sabará, Roberto Caraciolo Paiva, José Carlos Bezerra Barbosa e José Carlos Barbosa dos Santos, nos termos do art. 250, inciso IV, § 1º, do Regimento Interno/TCU;
9.5. rejeitar parcialmente as razões de justificativas de Joel Medeiros Fonseca, com fundamento no artigos 250, inciso IV, § 2º, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicando-lhe multa no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais);
9.6. rejeitar as razões de justificativas de José Francisco dos Santos Sobrinho, com fundamento no artigos 250, inciso IV, § 2º, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicando-lhe multa no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais);

9.7. rejeitar parcialmente as razões de justificativas de Jorge Pacheco Silva, com fundamento no artigos 250, inciso IV, § 2º, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicando-lhe multa no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais);

9.8. rejeitar as razões de justificativas de Jacó Rodrigues Carneiro, com fundamento no artigos 250, inciso IV, § 2º, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicando-lhe multa no valor de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

9.9. rejeitar as razões de justificativas de Aníbio Roberto Calixto Pereira, com fundamento no artigos 250, inciso IV, § 2º, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicando-lhe multa no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais);

9.10. rejeitar as razões de justificativas de Clayton José Gomes da Silva, com fundamento no artigos 250, inciso IV, § 2º, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicando-lhe multa no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais);

9.11. rejeitar as razões de justificativas de José Geraldo Pinto Gomes, com fundamento no artigos 250, inciso IV, § 2º, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicando-lhe multa no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais);

9.12. rejeitar as razões de justificativas de Márcia de Holanda Carvalho Costa, com fundamento no artigos 250, inciso IV, § 2º, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicando-lhe multa no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais);

9.13. rejeitar parcialmente as razões de justificativas de Marcos Augusto Callado Bonfim, com fundamento no artigos 250, inciso IV, § 2º, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicando-lhe multa no valor de R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais);

9.14. rejeitar as razões de justificativas de Orlando Morais da Silva, com fundamento no artigos 250, inciso IV, § 2º, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicando-lhe multa no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais);

9.15. fixar o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que os responsáveis arrolados nos subitens 9.5 a 9.14 deste Acórdão comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das respectivas multas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.16. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendida a notificação

9.17. determinar à 3ª Secex considere as irregularidades apuradas neste processo no contexto dos respectivos processos de contas (TC-006.831/2000-8 - 1999, TC-008.635/2001-3 - 2000 e TC-010.668/2002-0 – 2001), avaliando o reflexo de tais irregularidades na gestão dos responsáveis, consoante o disposto no art. 250, inciso IV, § 5º, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1189-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

BENJAMIN ZYMLER na Presidência	WALTON ALENCAR RODRIGUES Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VI – Plenário
TC 012.740/2004-0 [Apenso: TC 022.932/2007-7]
Natureza(s): Tomada de Contas Especial
Órgão: Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá - PA
Responsáveis: Guilherme Antonio da Costa (064.208.772-53); Joary Barriga Filho (047.161.162-04); José Guilherme Tavares da Costa (490.645.682-00); José Júlio Tavares da Costa (266.438.202-00); José Otavio de Lima (093.200.162-91); KC Empreendimentos Associados Ltda (02.931.549/0001-25).
Interessados: Procuradoria da República/PA - MPF/MPU (26.989.715/0019-31); Comissão de Fiscalização de Controle da Câmara dos Deputados; Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal; Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá – PA.; Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá/PA; Câmara Municipal de São Miguel do Guamá/PA; Tribunal de Contas dos Municípios do Pará.
Advogados: Angela Serra Sales – OAB/PA n° 2469; Evaldo Pinto – OAB/PA nº 2816-B.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADE NA APLICAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS, ORIUNDOS DE CONVÊNIOS CELEBRADOS ENTRE A FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE E O MUNICÍPIO DE SÃO MIGUEL DO GUAMÁ-PA. CITAÇÃO E AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. REVELIA DE RESPONSÁVEIS QUE, APESAR DO CHAMAMENTO AOS AUTOS, NÃO APRESENTARAM DEFESA. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA APRESENTADAS POR TERCEIRO SOLIDÁRIO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS E CONDENAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS EM DÉBITO E MULTA. JULGAMENTO PELA REGULARIDADE COM RESSALVAS EM RELAÇÃO AOS DEMAIS AGENTES. COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial, instaurada por determinação do Acórdão nº 1.028/2007-TCU-2007-2ª Câmara (Relação nº 28/2007; Ata nº 15/2007- 2ª Câmara; Sessão do dia 15/05/2007), que conheceu de Representação formulada pelo Ministério Público Federal no Estado do Pará, para, no mérito, considerá-la procedente.

2. A Representação do *Parquet* federal noticiou indícios de graves irregularidades que possam implicar dano ao Erário, verificadas na aplicação de recursos federais oriundos dos Convênios nº 3497/01, 2264/2001 e 2266/2001, todos celebrados entre a Fundação Nacional de Saúde – FUNASA e o Município de São Miguel do Guamá/PA, cujos objetos referem-se à realização de obras de implantação e melhoria em saneamento básico no âmbito daquela municipalidade.

3. A mesma matéria foi submetida à apreciação do TCU por meio de Solicitações do Congresso Nacional, formuladas pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal (Acórdão nº 485/2008-Plenário; TC- 001.721/2008-9) e pela Comissão de Fiscalização de Controle da Câmara dos Deputados (Acórdão nº 3.047/2008-Plenário; TC-030.525/2008-3), oportunidades em que o Tribunal informou àqueles órgãos parlamentares que, tão logo seja concluso o julgamento de mérito destes autos, ser-lhes-á dada ciência da decisão proferida.

HISTÓRICO DOS FATOS

4. Após a adoção das medidas necessárias ao saneamento dos autos da Representação, tendo por base as informações encaminhadas a este Tribunal pela Procuradoria da República no Estado do Pará (7 volumes do Anexo 1; Anexo 2) e fiscalização realizada pela Controladoria-Geral da União (Relatório

de Ação de Controle nº 00190.007552/2004-91), a Secex/PA chegou às seguintes evidências de autoria e materialidade, as quais são apresentadas por cada termo de ajuste:

*“**13.** **Convênio:** 3497/2001 – FUNASA (SIAFI nº 439363)*
***Programa/Ação:** implantação de melhorias sanitárias domiciliares (MSD)*
***Objeto fiscalizado:** construção de 1458 módulos sanitários*
***Agente executor local:** Prefeitura do Município de São Miguel do Guamá-PA*
***Recursos da União:** R$ 1.827.189,00*
***Valor da contrapartida:** R$ 203.121,00*
***Ordem de Serviço:** 153866*
***Vigência:** 31/12/2001 a 03/06/2005 (registrado no SIAFI)*
***Empresa vencedora:** KC Empreendimentos Associados Ltda. (CNPJ nº 02.931.549/0001-25)*
CONSTATAÇÕES:

*13.1 **Da licitação:** foi promovida uma licitação, na modalidade Concorrência por preço global, de número 001/2001 realizada em 10/12/2001, cujo objeto englobava as obras e serviços que compunham os três convênios assinados. Neste processo, podemos constatar as seguintes irregularidades:*

*13.1.1 **Princípio do Parcelamento**: quando da confecção do Edital, não foi observado o princípio do parcelamento como preceitua o art. 23, § 1º da Lei 8666/93, in verbis:*
“(....) As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala."
*13.1.2 **Impropriedades no procedimento licitatório (fls. 11, Anexo 3):***
- Não foi encontrada no processo a documentação referente à habilitação jurídica, à qualificação técnica, à qualificação econômico-financeira e à regularidade fiscal dos licitantes, em desacordo com o que preceitua os arts. 27 a 32 da Lei 8666/93 ;
- Não constam no processo os comprovantes da publicação do Aviso do Edital de Licitação no Diário Oficial da União e em jornal diário de grande circulação, em desacordo com o que preceitua o art. 21, incs. I e III da Lei 8666/93
- Não consta no processo o ato de designação da comissão de licitação, em desacordo com o que preceitua o art. 38, inc. III da Lei 8666/93;
- Não consta no processo o original das propostas e dos documentos que a instruem, em desacordo com o que preceitua o art. 38, inc. IV da Lei 8666/93.

13.2 Do Contrato

*13.2.1 **Divergência entre a minuta e o contrato celebrado:** a cláusula quarta, parágrafo quinto, permite que, a critério da contratante, seja emitida fatura de adiantamento limitada a 20% (vinte por cento) do valor do contrato: cláusula esta inexistente na minuta do contrato anexa ao Edital de Licitação, o que deu margem à prática de ilicitudes administrativas que se constatarão no decorrer desta instrução. Tal conduta fere o princípio da vinculação ao instrumento convocatório disciplinado pelos arts 3º e 41, caput, e no 55, inc. XI da Lei 8666/93(fls. 111, Anexo 3). Tal conduta caracteriza, ainda, a má-fé do ordenador de despesa, regulamentada pela DN TCU nº 35/2000 em seu art. 3º; deve-se levar em consideração que tal artifício tinha o fim específico de burlar a lei, através de concessão de adiantamentos à empresa contratada, KC Empreendimentos Associados, como detalhado nos subitens 13.4.1, 14.3.1 e 15.2.2 deste documento, conduta esta tipificada no art. 10 c/c art. 12 inc. II da Lei 8429/92*

13.2.2 ***Falta de comprovante da publicação do Contrato:*** *não consta do processo; desobediência ao disposto no art. 61 parágrafo único da Lei 8666/93 (Fls. 12, Anexo 3).*

13.2.3 ***Ausência de termos aditivos ao contrato:*** *tal infração deu margem a diversos pagamentos de faturas sem cobertura contratual, ferindo o disposto no art. 60 da Lei 8666/93 (fls. 12, Anexo 3).*

13.2.4 ***Ausência de comprovação de prestação de garantia de execução de serviços e de fornecimento de materiais:*** *não consta do processo. Dispositivo legal infringido: art. 56, § 1º da Lei 8666/93 c/c cláusula sétima do contrato (fls. 13, Anexo 3).*

13.3 Da análise de custos e da execução física

13.3.1 ***Parte inexecutada do Convênio – valor R$ 838.405,67:*** *durante os trabalhos de campo empreendidos pela equipe da Controladoria-Geral da União já mencionados, foi feita verificação "in loco" das 1458 Melhorias Sanitárias Domiciliares previstas para serem executadas, das quais só foram encontrados 789 módulos (às fls. 70/84, Anexo 3, encontra-se a lista pormenorizada por endereço e proprietário desses módulos).*

No caso dos presentes autos, o convênio foi firmado antes da vigência da redação atual do inciso XIII do art. 7º da IN STN nº 01/97. A redação atual desse inciso foi dada pela IN STN nº 2/2002. Antes dessa norma, a redação desse inciso era:

"Art. 7º O convênio conterá, expressa e obrigatoriamente, cláusulas estabelecendo:

XIII – o compromisso do convenente de recolher à conta do concedente o valor corrigido da contrapartida pactuada quando não comprovar a sua aplicação na consecução do objeto do convênio".

Neste caso, não resta provada a não aplicação da contrapartida. O que se provou, mediante inspeção in loco, foi a inexecução de parte do objeto em virtude da incompletude das obras ocasionada por falhas na execução do convênio imputáveis ao ex-Prefeito daquele Município. Daí, como resta dúvida quanto à aplicação da contrapartida, o débito deve contemplar somente a parte inexecutada da transferência feita pela União.

Seguindo a linha de raciocínio esposada por esta Corte de Contas (Acórdão 439/2005 – Plenário), verificamos que deixaram de ser construídos 45,885% do total de módulos, cujo percentual aplicado sobre o valor repassado pela União (R$ 1.827.189,00) destinados à construção de 100% dos módulos, implica na devolução de R$ 838.405,67

MELHORIAS SANITÁRIAS DOMICILIARES (CONVÊNIO 3497/2001)				
Quantidade Licitada (A)	***Quantidade encontrada na vistoria "in loco" (B)***	***Diferença C = (A-B)***	***Valor repassado pela União (R$) (D)***	*PREJUÍZO POTENCIAL (R$)* ***E = (C x D)***
1458	***789 = 54,115%***	***669 = 45,885%***	***1.827.189,00***	***838.405,67***

13.3.1 ***Itens que constam da composição de custos das portas das MSD mas não foram executados – R$ 29.262,43:*** *quando da análise da composição de custos dos itens licitados, constatou-se que o item "Batente angelim/cedro (0,60m x 2,10m)" e o item "Vista p/porta e janela (1,5cm x 5cm)", os quais integram a composição de custos da porta, não foram executados (fls. 17/18, Anexo 3):*

QUADRO DEMONSTRATIVO							
Código	***Serviços/Materiais***	***Unid***	***Quant***	***Pr. Unit (R$)***	***BDI (22%)***	***Quant Módulos***	***Pr. Total (R$)***
D02022	***Batente***	***Cj***	***1,00***	***16,00***	***1,22***	***789***	***15.401,28***

	angelim/cedro (0,60x2,10)m						
D02046	***Vista p/porta e janela (1,5x5)cm***	***M***	***9,60***	***1,50***	***1,22***	***789***	***13.861,15***
T O T A L							***29.262,43***

13.3.2 ***Cobrança em duplicidade de item constante da composição de custos das portas das MSD e também da planilha de preços da empresa – R$ 14.438,70:*** *quando da análise da composição de custos da porta, foi constatado que o item "dobradiça" já constava da composição da porta. Entretanto, na planilha da empresa consta em separado novamente o item "dobradiça", o que provocou sua cobrança em duplicidade. Tal fato se repetiu quanto ao item ferrolho (fls. 18, Anexo 3):*

Q U A D R O D E M O N S T R A T I V O							
Código	***Serviços/Materiais***	***Uni***	***Quant***	***Pr. Unit (R$)***	***BDI (22%)***	***Pr. Unit. com BDI***	***Pr. Total (R$)***
1.008.022	***Dobradiça***	***1,00***	***2.367***	***4,00***	***1,22***	***4,88***	***11.550,96***
1.008.023	***Ferrolho***	***1,00***	***789***	***3,00***	***1,22***	***3,66***	***2.887,74***
T O T A L							***14.438,70***

13.3.3 ***Itens constantes da composição de custos divergentes dos fornecidos pela empresa/diferença de preço entre item licitado e preço constante no SINAPI – valor R$ 11.108,17:*** *constatou-se a divergência entre materiais efetivamente fornecidos e os constantes da planilha de preços: para o item "lavatório de louça sem coluna branco" constante da planilha, foi fornecido lavatório* ***plástico;*** *para o item "porta papel de louça branca c/bastão", foi fornecido porta papel* ***plástico.*** *Foi feito o cotejamento dos preços constantes da planilha licitada e os constantes do Banco Nacional de Composições (SINAPI) data-base 01/12/2001, conforme demonstrado no Quadro abaixo. Usando-se de idêntica metodologia, calculamos o sobre-preço para o item "chuveiro", conforme se demonstra (fls. 19/20, Anexo 3):*

Código	***Serviços/Materiais***	***Uni***	***Qtde***	***Pr. Unit contr (R$)***	***BDI (22 %)***	***Pr. Unit. SINAPI***	***Pr. Total contratado (R$)***	***Pr. total Mercado (R$)***	***Dif Contrato/Mercado (R$)***
P01301	***Lavatório delouça s/coluna branco***	***1,0***	***789***	***30,00***	***1,22***	***22,68***	***28.877,40***	***21.831,31***	***7.046,08***
P04038	***Chuveiro***	***1,0***	***789***	***4,00***	***1,22***	***1,58***	***3.850,32***	***1.520,87***	***2.329,45***
P04002	***Porta papel louça branca c/bastão (15x15)cm***	***1,0***	***789***	***11,45***	***1,22***	***9,65***	***11.021,54***	***9.288,89***	***1.732,64***
T O T A L									***11.108,17***

13.4 Da Execução Financeira

13.4.1 ***Despesas pagas antecipadamente à execução da obra, ocasionando prejuízo devido à não aplicação desses recursos na caderneta de poupança – R$ 45.712,68:*** *da análise da execução de despesas apurou-se que houve um adiantamento de R$ 420.000,00 ao contratado, comprovado pelo pagamento das Notas Fiscais nº 128 de 11/06/2002 e 002 de 27/06/2002 de valores R$ 300.000,00 e R$*

120.000,00, respectivamente (quadro às fls. 25, Anexo 3). O primeiro boletim de medição da obra foi expedido somente em 30/08/2002, o que deixa claro que os pagamentos anteriores estavam desvinculados de etapas de execução da obra. Este procedimento encontra-se vedado pelos arts. 65 e 68 da Lei 4320/64. Estes adiantamentos foram descontados das medições realizadas durante a execução da obra, completando-se com o Boletim de nº 016/2003 de 24/707/2003. Estes recursos deveriam ter sido aplicados em Caderneta de Poupança, ao invés de serem adiantados, conforme preceitua o art. 20, inc. I, da IN STN nº 01/97, gerando o prejuízo demonstrado no quadro abaixo:

QUADRO DEMONSTRATIVO						
Saldo do valor adiantado	***Data referência rendimento***	*Amortização*	***Data da Amortização***	***Saldo amortizado***	***Valor corrigido***	***Rendimentos***
420.000,00	*27/06/02*	*0,00*	*00/00/00*	*0,00*	*0,00*	*0,00*
420.000,00	*27/07/02*	*0,00*	*00/00/00*	*420.000,00*	*423.151,68*	*3.151,68*
423.151,68	*27/08/02*	*0,00*	*00/00/00*	*423.151,68*	*426.161,98*	*3.010,30*
426.161,98	*27/09/02*	*44.375,34*	*09/09/02*	*381.786,64*	*384.663,02*	*2.876,38*
384.663,02	*27/10/02*	*74.242,89*	*18/10/02*	*310.420,13*	*312.613,56*	*2.193,43*
312.613,56	*27/11/02*	*41.324,64*	*27/11/02*	*271.288,92*	*273.459,77*	*2.170,85*
273.459,77	*27/12/02*	*29.301,64*	*12/12/02*	*244.158,13*	*246.207,35*	*2.049,22*
246.207,35	*27/01/03*	*39.804,46*	*14/01/03*	*206.402,89*	*208.234,30*	*1.831,41*
208.234,30	*27/02/03*	*29.828,31*	*06/02/03*	*178.405,99*	*180.218,06*	*1.812,07*
180.218,06	*27/03/03*	*35.392,09*	*21/03/03*	*144.825,97*	*146.049,60*	*1.223,63*
146.049,60	*27/04/03*	*35.188,71*	*22/04/03*	*110.860,89*	*111.914,84*	*1.053,95*
111.914,84	*27/05/03*	*21.036,77*	*06/05/03*	*90.878,07*	*91.722,87*	*844,80*
91.722,87	*27/06/03*	*50.754,77*	*17/06/03*	*40.968,10*	*41.391,63*	*423,53*
41.391,63	*27/07/03*	*18.750,38*	*24/07/03*	*22.641,25*	*22.856,34*	*215,09*
22.856,34			*Saldo não amortizado*			*22.856,34*
TOTAL		*420.000,00*				***45.712,68***

13.4.2 ***Ausência de comprovação das despesas realizadas com o PESMS:*** *quando da análise da documentação apresentada pelo Convenente, verificou-se que não há registros que comprovem a realização das despesas com as ações do Programa de Educação em Saúde e Mobilização Social – PESMS, que deveriam ter sido custeadas pela Prefeitura e incluídas como contrapartida no valor de R$ 31.292,00, conforme consta do Plano de Trabalho apresentado à FUNASA por ocasião da análise do Convênio em questão.*

13.4.3 ***Pagamento de tarifas bancárias com recursos do convênio – R$ 213,98:*** *analisando-se os extratos da Conta Corrente Convênio nº 7677-5 Ag. 2653-0 Banco do Brasil S/A verificaram-se débitos referentes a cobrança de tarifas bancárias que perfazem o total acima mencionado, contrariando o disposto no art. 8º inc. VII da IN STN nº 01/97*

13.4.4 ***Rendimentos auferidos por aplicação de recursos federais em Caderneta de Poupança – R$ 50.087,00:*** *durante a execução do Convênio, verificaram-se os seguintes rendimentos auferidos pelo Convenente, resultantes da aplicação de recursos federais recebidos na C/C 7677-5 AG. 2653-0 Banco do Brasil S/A: estes valores deverão ser ressarcidos ao Concedente, nos termos do art. 7º, inc. XIV, da IN STN nº 01/97*

QUADRO DEMONSTRATIVO DOS RENDIMENTOS DO CONVÊNIO 3497/01	
Mês/ano de referência	***Valor***
jun-02	*1.108,49*
jul-02	*544,36*
ago-02	*912,28*
set-02	*4.333,16*

out-02	*5.564,84*
nov-02	*5.555,45*
dez-02	*5.676,81*
jan-03	*5.733,60*
fev-03	*4.128,17*
mar-03	*2.060,85*
abr-03	*1.396,28*
mai-03	*3.488,17*
jun-03	*4.105,53*
jul-03	*3.633,01*
ago-03	*1.723,24*
set-03	*25,93*
out-03	*24,92*
nov-03	*20,10*
dez-03	*19,54*
jan-04	*17,27*
abr-04	*15,00*
TOTAL	***50.087,00***

13.4.5 Resumo da execução do Convênio 3497/01

(A) Valor total do Convênio	*2.030.210,00*
(B) Recursos da União	*1.827.189,00*
(C) Contrapartida do Convenente = (A + B)	*203.121,00*
(D) Valor licitado para o Convênio	*2.273.334,88*
(E) Valor efetivamente pago à construtora	*2.048.790,88*
(F) Valor repassado pela Funasa	*1.827.189,00*
(G) Rendimentos de aplicação financeira	*50.087,00*
(H) Recursos próprios do Convenente = ((E – (F + G))	***171.514,88***

13.5 Da Concedente

13.5.1 ***Ausência de aprovação da prestação de contas referente à 3ª parcela:*** *não foi encontrada a aprovação da prestação de contas referente à terceira parcela deste Convênio, seja na documentação disponibilizada pela Prefeitura, seja na disposta pela FUNASA. Esta aprovação é condição sine qua non para a liberação da quinta parcela do convênio ocorrida em 04/03/2004 através da ordem 2004OB001348 no valor de R$ 203.021,00: deixaram de ser obedecidos os preceitos expostos no art. 20, § 2º, da IN STN nº 01/97.*

13.5.2 ***Ação fiscalizadora pouco efetiva por parte da Concedente:*** *a FUNASA emitiu três Pareceres Técnicos de nº 03, 04 e 05 datados de 07/02/2003, 19/08/2003 e 28/07/2005, respectivamente. Destacamos trecho do último relatório, quando se faz referência a críticas manifestadas na imprensa local acerca dessas obras: "A má aplicação dos recursos só poderá ser comprovada após o encerramento da vigência do convênio em 03/06/2005 e na fase de Prestação de Contas Final." A atividade de acompanhamento pela concedente tem como um dos seus objetivos prevenir a ocorrência de irregularidades ou impropriedades, por isso a constatação da má aplicação dos recursos deve ser realizada ao longo da vigência do convênio e não após sua execução, onde medidas saneadoras*

tornam-se mais difíceis de serem implementadas. Neste relatório, a FUNASA atesta a construção de 1204 unidades sanitárias, valores esses que divergem muito da quantidade de MSD encontradas quando da vistoria "in loco" levada a efeito pela equipe da CGU quando lá esteve e atestou a existência de apenas 789 desses módulos.

13.5.3 ***Inobservância do que prescreve a Lei 9452/97:*** *foi enviada correspondência à Câmara Municipal de S. Miguel do Guamá acerca da observância do art. 1º dessa lei, no que se refere à notificação obrigatória, pela concedente, em dois dias úteis, da liberação de recursos financeiros que tenha efetuado em favor do Município: aquela respondeu que desconhecia tal notificação.*

14. ***Convênio:*** *2266/2001 – FUNASA (SIAFI nº 439624)*

Programa/Ação: *Construção e ampliação ou melhoria de sistema de coleta e tratamento de esgoto sanitário*

Objeto fiscalizado: *Sistema de Esgoto Sanitário no Município de São Miguel do Guamá-PA*

Agente executor local: *Prefeitura do Município de São Miguel do Guamá-PA*

Recursos da União: *R$ 5.364.921,00*

Valor da contrapartida: *R$ 596.102,34*

Ordem de Serviço: *153868*

Vigência: *31/12/2001 a 07/12/2007 (registrado no SIAFI)*

Empresa vencedora: *KC Empreendimentos Associados Ltda. (CNPJ nº 02.931.549/0001-25)*

CONSTATAÇÕES:

14.1 ***Da licitação:***

A licitação para contratação dos serviços de execução do Sistema de Esgoto Sanitário, objeto deste Convênio, foi realizada conjuntamente com os outros Convênios de nº 2264/01 – Sistema de Abastecimento de Água e 3497/01 – Melhorias Sanitárias Domiciliares, através da Concorrência nº 01/2001: desta feita, todas as observações tecidas no subitem 13.1 (da licitação) e 13.2 (do contrato) aqui se repetem.

14.2 ***Da análise de custos e da execução física***

14.2.1 ***Valores pagos através de emissão de Notas Fiscais em duplicidade com a medição correpondente – valor R$ 86.000,00:*** *As Notas Fiscais de nº 83 de 02/02/04 no valor de R$ 30.000,00 (fls. 1279, Anexo 1) e de nº 90 de 12/03/04 no valor de R$ 56.000,00 (fls. 1284, Anexo 1), detalhadas no Quadro abaixo, indicam como discriminação dos serviços "faturamento de parte da medição nº 21/2003"; no entanto, a referida medição, no valor de R$ 360.358,61, foi totalmente coberta pela Nota Fiscal de nº 88 de 10/03/04, como pode ser observado no demonstrativo abaixo. Tal conduta demonstra má-fé do ordenador de despesas (DN TCU nº 35/2000) pois importa em desvio de haveres da entidade solidariamente com a empresa contratada emitente dos documentos fiscais, conduta esta tipificada pelo art. 10 c/c art.12, inc. II, da lei 8429/92.*

14.2.2 ***Valores pagos através de emissão de Notas Fiscais sem as medições de serviço correspondentes - valor R$ 405.509,80:*** *presume-se que os cinco últimos pagamentos relacionados no quadro abaixo, correspondentes às NFs de nº 102, 104, 105, 107 e 112 foram feitos sem que houvesse a medição de serviços correspondentes, pois tal não consta da extensa documentação enviada a esta Secretaria, nem foi apresentada à equipe de auditoria da Controladoria Geral da União quando lá esteve desenvolvendo os trabalhos de fiscalização em comento. Esta etapa de execução de despesas deixou de obedecer aos princípios basilares da administração pública, máxime no que concerne à etapa de liquidação de despesas, pois foram efetuados diversos pagamentos sem que houvesse por demonstrada a efetiva contraprestação dos serviços – art. 63 da Lei 4320/64 e Cláusula Quarta, Parágrafo Primeiro, do Contrato assinado entre as partes.*

QUADRO DEMONSTRATIVO DE PAGAMENTOS DO CONVÊNIO 2266/01

Nº da Medição	Data vistoria	Vlr. Executado	Nota Fiscal	Data	Valor (R$)	Cheque Nº	Data	Valor (R$)
5ª Parcela de adiantamento			0005	01/08/02	200.000,00	850001	01/08/02	200.000,00
6ª Parcela de adiantamento			0006	06/08/02	200.000,00	850002	08/08/02	200.000,00
7ª Parcela de adiantamento			0008	13/08/02	200.000,00	850003	16/08/02	200.000,00
8ª Parcela de adiantamento			0010	22/08/02	200.000,00	850004	26/08/02	200.000,00
01/2002	30/08/02	252.133,23	0014	09/09/02	176.493,26	850006	10/09/02	176.493,26
02/2002	30/09/02	251.488,16	0016	01/10/02	176.041,72	850007	01/10/02	176.041,72
03/2002	15/10/02	442.642,54	0019	18/10/02	309.849,78	850008	18/10/02	309.849,78
04/2002	30/10/02	316.496,69	0020	04/11/02	221.547,69	850009	02/12/02	221.547,69
05/2002	29/11/02	641.310,29	0024	27/11/02	448.917,20	850010	02/12/02	448.917,20
06/2002	13/12/02	182.944,90	0028	12/12/02	128.061,43	850012	17/12/02	128.061,43
07/2003	15/01/03	181.252,63	0034	14/01/03	126.876,85	850014	15/01/03	126.876,85
08/2003	30/01/03	142.395,86	0039	25/11/72	99.677,18	850015	06/02/03	99.677,18
09/2003	25/02/03	106.343,62	0042	25/02/03	106.343,62	850016	28/02/03	106.343,62
10/2003	20/03/03	130.229,48	0045	21/03/03	91.160,64	850017	21/03/03	91.160,64
11/2003	22/04/03	169.496,80	0051	22/04/03	118.647,76	850018	25/04/03	118.647,76
		0,00	0052	05/05/03	13.117,07	850021	09/05/03	13.117,07
12/2003	05/05/03	189.825,00	0053	06/05/03	189.825,00	850020	07/05/03	189.825,00
13/2003	27/05/03	241.598,35	0058	29/05/03	241.598,35	850023	30/05/03	241.598,35
14/2003	16/06/03	184.519,21	0060	17/06/03	184.519,21	850024	18/06/03	184.519,21
15/2003	01/07/03	296.431,08	0063	01/07/03	296.431,08	850026	03/07/03	296.431,08
16/2003	01/07/03	340.935,50	0066	24/07/03	340.935,50	850027	29/07/03	340.935,50
17/2003	14/08/03	27.696,92	0071	14/08/03	27.696,92	850028	20/08/03	27.696,92
		0,00	0083	02/02/04	30.000,00	850030	02/02/04	30.000,00
		0,00	0090	12/03/04	56.000,00	850031	15/03/04	56.000,00
21/2003	10/11/03	360.358,61	0088	10/03/04	360.358,61	850042	17/03/04	360.358,61
22/2004	05/04/04	155.267,28	0092	14/04/04	155.267,28	850032	15/04/04	155.267,28
23/2004	27/04/04	171.022,33	0096	29/04/04	171.022,33	850033	29/04/04	35.544,96
23/2004	27/04/04	0,00			0,00	850035	30/04/04	135.477,37
24/2004	17/05/04	83.917,65	0098	18/05/04	83.917,65	850036	19/05/04	83.917,65
25/2004	09/06/04	117.242,32	0099	14/06/04	117.242,32	850037	16/06/04	117.242,32
		0,00	0102	28/07/04	141.429,85	850038	29/07/04	141.429,85
		0,00	0104	11/08/04	50.972,77	850039	11/08/04	50.972,77
		0,00	0105	25/08/04	59.972,77	850040	26/08/04	59.972,77
		0,00	0107	22/09/04	72.877,50	850043	16/09/04	72.877,50
		0,00	0112	13/10/04	80.256,91	850044	14/10/04	80.256,91
Total Medições		**4.985.548,45**						
Valores pagos sem medição		**491.509,80**						
VALOR TOTAL		**5.477.058,25**			**5.477.058,25**			**5.477.058,25**

*14.2.3 **Valores pagos através de emissão de Notas Fiscais sem a apresentação dos Boletins de Medição correspondentes, mas, apenas de quadro resumo de medição – valor R$ 887.808,19:** para as medições de nº 21ª a 25ª, só foram disponibilizados os quadros resumo dos serviços (fls. 988, 999, 1007, 1013 e 1020, Anexo I). No dia 23/08/2005, foi encaminhada à CGU/PA, pela empresa KC Empreendimentos Associados Ltda cópias das referidas medições detalhadas, no entanto as mesmas não continham a assinatura do Engenheiro Fiscal da Obra, tampouco do Prefeito Municipal nem do representante da empreiteira: estes documentos reputam-se por inexistentes, pois não se pode conferir-lhes a autenticidade necessária para fazer prova de serviço executado. Assim sendo, são aplicáveis as mesmas observações do subitem anterior "in fine".*

*14.2 .4 **Parte inexecutada do Convênio – valor 1.469.742,43:** às fls. 215/218 Anexo 2 consta cópia do Relatório de Acompanhamento da Obra (visita nº 4) datado de 28/07/2005 feito por equipe técnica da FUNASA, cujos tópicos essenciais reproduzimos no quadro abaixo:*

SERVIÇOS EXECUTADOS DE ACORDO COM PLANO DE TRABALHO ORIGINAL				
Item	***Descrição***	***Custo***		***Percentual executado***
		Previsto	***Executado***	
1	*Serviços preliminares*	*178.448,27*	*107.068,96*	*60,00%*
2	*Rede coletora de esgoto*	*2.801.143,33*	*2.027.227,16*	*72,37%*
3	*Elevatória 1*	*218.401,26*	*0,00*	*0,00%*
4	*Elevatória 2*	*130.890,26*	*0,00*	*0,00%*
5	*Elevatória 3*	*300.703,96*	*0,00*	*0,00%*
6	*Estação de Tratamento de Esgoto*	*2.298.175,77*	*1.873.019,10*	*81,50%*
TOTAL GERAL		***5.927.762,85***	***4.007.315,22***	***67,60%***

Quando analisamos os pagamentos à conta deste Convênio, através de extratos bancários da conta específica, documentos fiscais emitidos pela construtora e Boletins de Medição anexados aos autos (Quadro sintético demonstrativo subitem 14.2.2), verificamos, para surpresa nossa, que já havia sido pago por esta obra o montante de R$ 5.477.057,65 desde 13/10/2004, valor esse superior ao que foi efetivamente executado em R$ 1.469.742,43. Nos subitens 14.2.1 a 14.2.3 demonstramos um débito por pagamentos irregulares no total de R$ 1.379.317,99 que não podem ser somados à parte inexecutada do Convênio, pois os procedimentos irregulares são diversos para um mesmo débito: assim sendo, consideramos apenas a diferença no valor de R$ 130.522,01 em que deve ser considerada a solidariedade do Engenheiro Fiscal da Obra, sr. Joary Barriga Filho, juntamente com o ex-prefeito e a empresa construtora.

(A) *Pagamentos sem Boletins de Medição e sem Quadros Resumo*	*405.509,80*
(B) *Pagamentos sem Boletins de Medição, mas com Quadros Resumo*	*887.808,19*
(C) *Pagamentos em duplicidade para um mesmo Boletim de Medição*	*86.000,00*
(D) *SUB TOTAL = (A) + (B) + (C)*	*1.379.317,99*
(E) *Parte inexecutada do Convênio (100% - 67,60% = 32,40% * 93,20% * 5.000.000,00)* [1]	*1.509.840,00*
Saldo por débito não apurado = (E) – (D)	***130.522,01***

[1] No caso dos presentes autos, o convênio foi firmado antes da vigência da redação atual do inciso XIII do art. 7º da IN STN nº 01/97. A redação atual desse inciso foi dada pela IN STN nº 2/2002. Antes dessa norma, a redação desse inciso era:

"Art. 7º O convênio conterá, expressa e obrigatoriamente, cláusulas estabelecendo:

XIII – o compromisso do convenente de recolher à conta do concedente o valor corrigido da contrapartida pactuada quando não comprovar a sua aplicação na consecução do objeto do convênio".

Neste caso, não resta provada a não aplicação da contrapartida. O que se provou, mediante inspeção in loco, foi a inexecução de parte do objeto em virtude da incompletude das obras ocasionada por falhas na execução do convênio imputáveis ao ex-Prefeito daquele Município. Daí, como resta dúvida quanto à aplicação da contrapartida, o débito deve contemplar somente a parte inexecutada da transferência feita pela União.

Seguindo a linha de raciocínio esposada por esta Corte de Contas (Acórdão 439/2005 – Plenário), verificamos que deixaram de ser executadoss 32,40% (100,00 – 67,60) do total de serviços previstos no

Convênio 2266/01, cujo percentual aplicado sobre o valor repassado pela União (R$ 5.000.000,00) destinados à construção de 93,20% das obras (100% seriam R$ 5.364.921,00), implica na devolução de R$ 1.509.840,00

14.3 ***Da execução financeira***

14.3.1 ***Prejuízo devido à não aplicação, em caderneta de poupança, de recursos adiantados à empresa – valor R$ 43.667,72:*** *A Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá, em agosto de 2002, adiantou à empresa KC Empreendimentos recursos no montante de R$ 800.000,00 (Quadro subitem 14.2.2), os quais só foram amortizados em parte até maio de 2003, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, como demonstrado no Quadro a seguir, contrariando o disposto no art. 20, inc. I, da IN STN nº 01/97. Podemos observar no Demonstrativo que, apesar de se efetuarem diversos pagamentos à construtora após 22/05/2003, não foi procedida qualquer amortização do saldo devedor.*

QUADRO DEMONSTRATIVO						
Saldo valor adiantado	***Data referência rendimento***	***Amortização***	***Data Amortização***	***Saldo amortizado***	***Valor corrigido***	***Rendimento***
800.000,00	*22/08/02*	*0,00*	*00/00/00*	*0,00*	*800.000,00*	*0,00*
800.000,00	*22/09/02*	*75.639,97*	*09/09/02*	*724.360,03*	*730.149,63*	*5.789,60*
730.149,63	*22/10/02*	*208.239,20*	*18/10/02*	*521.910,43*	*526.977,67*	*5.067,24*
526.977,67	*22/11/02*	*287.342,09*	*27/11/02*	*239.635,58*	*243.940,46*	*4.304,88*
243.940,46	*22/12/02*	*54.883,47*	*12/12/02*	*189.056,99*	*191.052,67*	*1.995,68*
191.052,67	*22/01/03*	*54.375,78*	*14/02/03*	*136.676,89*	*138.342,87*	*1.665,98*
138.342,87	*22/02/03*	*42.719,68*	*06/02/03*	*95.623,19*	*97.052,55*	*1.429,36*
97.052,55	*22/03/03*	*39.068,84*	*21/03/03*	*57.983,71*	*58.800,80*	*817,09*
58.800,80	*22/04/03*	*33.975,79*	*22/04/03*	*24.825,01*	*25.344,63*	*519,62*
25.344,63	*22/05/03*	*3.756,18*	*05/05/03*	*21.588,45*	*21.833,36*	*244,91*
21.833,36	*Saldo que não foi mais amortizado*					*21.833,36*
TOTAL		***800.001,00***				***43.667,72***

14.3.2 ***Rendimentos auferidos por aplicação de recursos federais em Caderneta de Poupança – R$ 75.599,94:*** *durante a execução do Convênio, verificaram-se os seguintes resultados conseguidos por aplicação de recursos federais repassados para a C/C 7.751-8 AG. 2653-0 Banco do Brasil S/A: estes valores deverão ser ressarcidos ao Concedente, nos termos do art. 7º, inc. XIV, da IN STN nº 01/97*

QUADRO DEMONSTRATIVO DOS RENDIMENTOS DO CONVÊNIO Nº 2266/01			
Mês/ano de referência	*Valor*	*Mês/ano de referência*	*Valor*
ago-02	*1.549,81*	*mar-03*	*1.431,81*
set-02	*7.793,84*	*abr-03*	*648,94*
out-02	*13.145,14*	*mai-03*	*8.817,99*
nov-02	*9.947,36*	*jun-03*	*10.664,27*
dez-02	*6.379,04*	*jul-03*	*5.826,56*
jan-03	*5.644,81*	*ago-03*	*240,46*
fev-03	*3.509,91*		
TOTAL 75.599,94			

14.4 ***Ausência de comprovação das despesas realizadas com o PESMS:*** *na análise deste item repetem-se as mesmas considerações tecidas no subitem 13.4.1 relativas ao Convênio nº 3497/01*

14.5 ***Pagamento de tarifas bancárias com recursos do Convênio – valor R$ 1.103,59:*** *analisando-se os extratos bancários da conta do convênio 2266/01, Agência 2653-0 do Banco do Brasil – C/C 7.750-X – constata-se que foram debitadas tarifas diversas que perfazem o valor acima destacado e que foram pagas com recursos do convênio, contrariando o preceito do art. 8º inc. VII da IN STN nº 01/97*

14.6 ***Da Concedente***

14.6.1 ***Ausência de aprovação da prestação de contas referente à 3ª parcela:*** *não foi encontrada a aprovação da prestação de contas referente à terceira parcela deste Convênio, seja na documentação disponibilizada pela Prefeitura, seja na disposta pela FUNASA. Esta aprovação é condição sine qua non para a liberação da quinta parcela do convênio ocorrida em 08/03/2004 através da ordem 2004OB001413 no valor de R$ 977.309,25: deixaram de ser obedecidos os preceitos expostos no art. 20, § 2º, da IN STN nº 01/97.*

14.6.2 ***Inobservância, por parte da Concedente, do que prescreve a Lei 9452/97:*** *também aqui valem as mesmas observações feitas no subitem 13.5.3 quando analisamos o Convênio 3497/01.*

15. ***Convênio:*** *2264/2001 – FUNASA (SIAFI nº 439620)*

Programa/Ação: *Construção e ampliação ou melhoria dos Serviços de Abastecimento de Água*

Objeto fiscalizado: *Execução de sistema de abastecimento de água nos bairros de Patauateua, Nossa do Perpétuo Socorro e Jaderlândia 2 na sede do Município e construção de Micro-sistema de Abastecimento de Água nas Comunidades do Acari e de Santa Maria de Crauateua*

Agente executor local: *Prefeitura do Município de São Miguel do Guamá-PA*

Recursos da União: *R$ 2.648.160,00*

Valor da contrapartida: *R$ 294.240,00*

Ordem de Serviço: *153867*

Vigência: *31/12/2001 a 03/06/2005 (registrado no SIAFI)*

Empresa vencedora: *KC Empreendimentos Associados Ltda. (CNPJ nº 02.931.549/0001-25)*

CONSTATAÇÕES:

15.1 ***Da licitação:***

A licitação para contratação dos serviços de execução do Sistema de Abastecimento de Água, objeto deste Convênio, foi realizada conjuntamente com os outros Convênios de nº 2266/01 – Sistema de Esgoto Sanitário e 3497/01 – Melhorias Sanitárias Domiciliares, através da Concorrência nº 01/2001: desta feita, todas as observações tecidas no subitem 13.1 (da licitação) e 13.2 (do contrato) aqui se repetem.

15.2 ***Da análise de custos e da execução física***

15.2.1 ***Pagamento por serviços não executados – valor R$ 681.901,20:*** *analisando-se a documentação expedida pela FUNASA no acompanhamento das obras objeto deste Convênio (fls. 176, anexo 2), verifica-se que a equipe técnica do órgão realizou visita ao Município no período de 24/01/2005 a 28/01/2005 cujos resultados encontram-se no Relatório de Acompanhamento de Convênio (Visita nº 4), cujos tópicos essenciais estão expostos no Quadro abaixo:*

RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO DE CONVÊNIO Nº 2264/01					
RELATÓRIO FINANCEIRO					
META	***ETAPA/ FASE***	***ESPECIFICAÇÃO***	***UNID***	***CUSTO***	***PERCENTUAL EXECUTADO***

				PREVISTO	EXECUTADO	
1		**SETOR 01**				
	1.1	Serviços Preliminares	und	74.550,45	44.730,27	60,00%
	1.2	Captação	und	91.949,60	75.744,06	82,38%
	1.3	Elevatória	und	105.107,34	51.134,54	48,65%
	1.4	Reservação	und	222.312,78	222.312,78	100,00%
	1.5	Rede de distribuição	und	570.239,68	232.810,67	40,83%
	1.6	Ramais prediais	und	295.536,66	269.633,33	91,24%
	1.7	Adutora	und	178.975,52	165.594,11	92,52%
2		**SETOR 2**				
	2.1	Serviços Preliminares	und	10.880,12	6.528,07	60,00%
	2.2	Captação	und	76.362,36	73.448,84	96,18%
	2.3	Elevatória	und	89.647,98	66.486,17	74,16%
	2.4	Reservação	und	222.312,78	222.312,78	100,00%
	2.5	Rede de distribuição	und	527.814,81	502.710,33	95,24%
	2.6	Ramais prediais	und	180.748,52	149.680,80	82,81%
3		**Comunidade do Acari**				
	3.1	Serviços Preliminares	und	12.394,83	7.436,90	60,00%
	3.2	Captação	und	8.130,80	7.619,86	93,72%
	3.3	Elevatória	und	2.187,40	322,4	14,74%
	3.4	Reservação	und	5.898,21	5.898,21	100,00%
	3.5	Rede de distribuição	und	10.325,25	10.434,44	101,06%
	3.6	Ramais prediais	und	2.196,48	760,32	34,62%
	3.7	Casa de Força	und	5.492,93	3.882,49	70,68%
	3.8	Serviços complementares	und	2.708,00	1.354,00	50,00%
4		**Comunidade de Crauateua**				
	4.1	Serviços Preliminares	und	12.394,83	7.436,90	60,00%
	4.2	Captação	und	8.130,80	7.619,86	93,72%
	4.3	Elevatória	und	2.692,16	2.462,16	91,46%
	4.4	Reservação	und	6.794,27	6.794,27	100,00%
	4.5	Rede de distribuição	und	9.183,70	4.533,14	49,36%
	4.6	Ramais prediais	und	4.167,68	709,63	17,03%
	4.7	Casa de Força	und	6.685,25	2.614,19	39,10%
	4.8	Serviços complementares	und	2.708,00	1.354,00	50,00%
5		**Área central**				
	5.1	Ramais prediais	und	152.868,94	0,00	0,00
TOTAL GERAL				**2.901.398,13**	**2.154.359,52**	**74,25%**

No caso dos presentes autos, o convênio foi firmado antes da vigência da redação atual do inciso XIII do art. 7º da IN STN nº 01/97. A redação atual desse inciso foi dada pela IN STN nº 2/2002. Antes dessa norma, a redação desse inciso era:

"Art. 7º O convênio conterá, expressa e obrigatoriamente, cláusulas estabelecendo:

XIII – o compromisso do convenente de recolher à conta do concedente o valor corrigido da contrapartida pactuada quando não comprovar a sua aplicação na consecução do objeto do convênio".

Neste caso, não resta provada a não aplicação da contrapartida. O que se provou, mediante inspeção in loco, foi a inexecução de parte do objeto em virtude da incompletude das obras ocasionada por falhas na execução do convênio imputáveis ao ex-Prefeito daquele Município. Daí, como resta dúvida quanto à aplicação da contrapartida, o débito deve contemplar a parte inexecutada da transferência feita pela União. Seguindo a linha de raciocínio esposada por esta Corte de Contas (Acórdão 439/2005 – Plenário), verificamos que deixaram de ser executadoss 25,75% (100,00 – 74,25) do total de serviços previstos no Convênio 2264/01, cujo percentual aplicado sobre o valor repassado

pela União (R$ 2.648.160,00) destinados à construção de 100% das obras, implica na devolução de R$ 681.901,20.

15.2.2 ***Prejuízo devido à não aplicação de recursos, em Caderneta de Poupança, adiantados à construtora – valor R$ 144.181,96:*** *A Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá, em julho de 2002, adiantou à empresa KC Empreendimentos recursos no montante de R$ 400.000,00 (Quadro subitem 5.2 – fls. 59, Anexo 3), os quais só foram amortizados parcialmente até agosto de 2003, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, como demonstrado no Quadro a seguir, contrariando o disposto no art. 20, inc. I, da IN STN nº 01/97. Podemos observar no Demonstrativo que, apesar de se efetuarem diversos pagamentos à construtora após 23/08/2003, não foi procedida qualquer amortização do saldo devedor.*

QUADRO DEMONSTRATIVO						
Saldo valor adiantado	***Data referência rendimento***	***Amortização***	***Data amortização***	***Saldo amortizado***	***Valor corrigido***	***Rendimento***
400.000,00	*23/08/02*	*0,00*	*00/00/00*	*0,00*	*403.000,00*	*3.000,00*
403.000,00	*23/09/02*	*15.811,20*	*09/09/02*	*387.188,80*	*389.899,12*	*2.710,32*
389.899,12	*23/10/02*	*0,00*	*23/10/02*	*389.899,12*	*392.940,33*	*3.041,21*
392.940,33	*23/11/02*	*10.540,80*	*04/11/02*	*382.399,53*	*384.344,00*	*1.944,47*
384.344,00	*23/12/02*	*42.613,45*	*27/11/02*	*341.730,55*	*344.669,43*	*2.938,88*
344.669,43	*23/01/03*	*39.975,13*	*14/01/03*	*304.694,30*	*307.710,77*	*3.016,47*
307.710,77	*23/02/03*	*33.392,31*	*06/02/03*	*274.318,46*	*277.089,07*	*2.770,61*
277.089,07	*23/03/03*	*19.185,72*	*21/03/03*	*257.903,35*	*260.172,89*	*2.269,54*
260.172,89	*23/04/03*	*0,00*	*23/04/03*	*260.172,89*	*262.566,48*	*2.393,59*
262.566,48	*23/05/03*	*0,00*	*23/05/03*	*262.566,48*	*265.113,37*	*2.546,89*
265.113,37	*23/06/03*	*39.128,31*	*17/06/03*	*225.985,06*	*228.086,72*	*2.101,66*
228.086,72	*23/07/03*	*4.607,68*	*01/07/03*	*223.479,04*	*225.825,56*	*2.346,52*
225.825,56	*23/08/03*	*114.745,40*	*14/08/03*	*111.080,16*	*112.090,98*	*1.010,82*
Saldo não amortizado						*112.090,98*
TOTAL		***320.000,00***				***144.181,96***

15.2.3 ***Rendimentos auferidos por aplicação de recursos federais em Caderneta de Poupança – R$ 136.210,80:*** *durante a execução do Convênio, verificaram-se os seguintes resultados conseguidos por aplicação de recursos federais repassados para a C/C 7.751-8 AG. 2653-0 Banco do Brasil S/A: estes valores deverão ser ressarcidos ao Concedente, nos termos do art. 7º, inc. XIV, da IN STN nº 01/97*

QUADRO DEMONSTRTIVO RENDIMENTOS CONVÊNIO 2264/01			
Mês/ano	***Rendimento***	***Mês/ano***	***Rendimento***
set-02	*4.068,09*	*jun/03*	*17.496,69*
out-02	*8.305,34*	*jul/03*	*18.224,78*
nov-02	*8.335,53*	*ago/03*	*10.787,01*
dez-02	*9.819,19*	*set/03*	*5.880,33*
jan-03	*10.730,91*	*out/03*	*944,44*
fev-03	*8.786,46*	*nov/03*	*118,21*
mar-03	*8.350,80*	*dez/03*	*25,86*
abr-03	*8.413,86*	*jan/04*	*22,86*
mai-03	*15.880,60*	*fev/04*	*19,84*
TOTAL	***82.690,78***		***53.520,02***
TOTAL GERAL		***136.210,80***	

15.2.4 ***Ausência de comprovação das despesas realizadas com o PESMS:*** *na análise deste item repetem-se as mesmas considerações tecidas no subitem 13.4.1 relativas ao Convênio nº 3497/01*

15.2.5 ***Pagamento de tarifas bancárias com recursos do Convênio – valor R$ 1.271,30:*** *analisando-se os extratos bancários da conta do convênio 2264/01, Agência 2653-0 do Banco do Brasil – C/C 7.751-8 – constata-se que foram debitadas tarifas diversas que perfazem o valor acima destacado e que foram pagas com recursos do convênio, contrariando o preceito do art. 8º inc. VII da IN STN nº 01/97*

15.3 ***Da Concedente***

15.3.1 ***Ausência de aprovação da prestação de contas referente à 3ª parcela:*** *não foi encontrada a aprovação da prestação de contas referente à terceira parcela deste Convênio, seja na documentação disponibilizada pela Prefeitura, seja na disposta pela FUNASA. Esta aprovação é condição sine qua non para a liberação da quinta parcela do convênio ocorrida em 04/03/2004 através da ordem 2004OB001346 no valor de R$ 662.040,00: deixaram de ser obedecidos os preceitos expostos no art. 20, § 2º, da IN STN nº 01/97.*

15.3.2 ***Inobservância, por parte da Concedente, do que prescreve a Lei 9452/97:*** *também aqui valem as mesmas observações feitas no subitem 13.5.3 quando analisamos o Convênio 3497/01.*

C O N C L U S Ã O

16. *Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:*

a) que se conheça da documentação encaminhada pela Procuradoria da República no Estado do Pará como Representação, para, no mérito, considerá-la procedente, nos termos do art. 237, inciso I e parágrafo único, e 235 do Regimento Interno/TCU, e do art. 69, inciso I, da Resolução/TCU nº 136/2000;

b) que, nos termos dos arts. 10, § 1º, 12, inciso II e art. 47 da Lei 8443/92, c/c o art. 202, iciso II do Regulamento Interno/TCU, se converta o processo em Tomada de Contas Especial; a esse respeito o Tribunal já se pronunciou favoravelmente, como nos Acórdãos 41/2005 – Plenário e 165/2003 – Plenário;

c) que se autorize, desde já, a Citação dos responsáveis abaixo identificados, solidários entre si conforme a irrregularidade quantificada e qualificada em cada item, para apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional as quantias devidas, no prazo estabelecido no Regimento Interno, de acordo com o art. 12, inc. II da Lei 8443/92.

d) que se autorize, desde já, a Audiência dos responsáveis abaixo identificados para apresentarem razões de justificativa, no prazo estipulado no Regimento Interno, de acordo com o art. 12, inc. III, da Lei 8443/92.

Nº	*IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS*			
	NOME	***CNPJ/CPF***	***CARGO***	***ENDEREÇO***
1	*KC Empreendimentos Associados Ltda*	*02.931.549/0001-25*	*Empresa vencedora/contratada*	*Trav. Almirante Wandenkolk, 1243 sala 1206 - Bairro Umarizal - BELEM-PA CEP 66055-030*
2	*Guilherme Antonio da Costa*	*064.208.772-53*	*Ex-Prefeito Municipal*	*Rua Capitão Dutra, 355 - Bairro São Manoel - São Miguel do Guamá-PA - CEP 68660-000*
3	*Joary Barriga*	*047.161.162-*	*Engenheiro Fiscal*	*Av. Gov. Magalhães Barata, 979 aptº*

	Filho	*04*	*da Obra*	*310 - Bairro São Braz - BELEM-PA - CEP 66063-240*
4	*José Otávio de Lima*	*093.200.162-91*	*Presidente da CPL Comissão Permanente de Licitação*	*Rua Dois de Junho, 501 - Bairro Perpétuo Socorro - SÃO MIGUEL DO GUAMÁ-PA - CEP 68660-000*
5	*José Guilherme Tavares da Costa*	*490.645.682-00*	*Membro da CPL*	*Rua Sete de Janeiro, s/nº - Bairro Perpétuo Socorro - SÃO MIGUEL DO GUAMÁ-PA - CEP 68660-000*
6	*José Júlio Tavares da Costa*	*266.438.202-00*	*Secretário Municipal deTransportes, Obras e Urbanismo*	*Rua Capitão Dutra, 257 – Bairro São Manoel – SÃO MIGUEL DO GUAMÁ-PA – CEP 68660-000*

I R R E G U L A R I D A D E S							
ITEM	***DESCRIÇÃO***	***CRITÉRIO LEGAL***	***DÉBITO***			***Proposta***	***Respon-sável***
			VALOR ORIGINAL	***DATA OCOR RÊNCIA***	***VALOR CORRIGIDO***		
13.1.1	*Não foi observado o princípio do parcelamento do objeto, quando se fez o Edital de Licitação*	*Art. 23, § 1º da Lei 8666/93*	*SEM DÉBITO*			*Audiência*	*4, 5, 6*
13.1.2	*Não localizada comprovação da habilitação jurídica, qualificação técnica e econômico-financeira dos concorrentes*	*Arts. 27 a 32 da Lei 8666/93*	*SEM DÉBITO*			*Audiência*	*4, 5, 6*
	Não comprovação da publicação do Edital na imprensa	*Art. 21, incs. I e III da Lei 8666/393*	*SEM DÉBITO*				
13.2.1	*Divergência entre a Minuta e o Contrato celebrado*	*Arts. 3º, 41 caput e 55 inc XI da Lei 8666/93, art. 3º da DN TCU nº 35/2000 e art. 10 c/c 12 inc. II da Lei 8429/92*	*SEM DÉBITO*			*Audiência*	*1, 2, 6*
13.2.2	*Falta de comprovante da publicação do termo de contrato*	*Art. 61 § único da Lei 8666/93*	*SEM DÉBITO*			*Audiência*	*4, 5, 6*
13.2.3	*Ausência de termos aditivos ao contrato*	*Art. 60 da Lei 8666/93*	*SEM DÉBITO*			*Audiência*	*2, 3, 6*
13.2.4	*Ausência de comprovação de prestação de garantia*	*Art. 56, § 1º da Lei 8666/93 c/c cláusula sétima do contrato*	*SEM DÉBITO*			*Audiência*	*1, 2, 6*

13.3.1	*Parte inexecutada do Convênio 3497/01*	*Art. 7º inc. XII da IN TCU nº 01/97*	*203.121,00* *203.121,00* *203.121,00* *229.042,67*	*04/03/04* *25/04/03* *07/04/03* *05/08/02*	*1.536.216,54*	*Citação*	*1, 2, 3, 6*
13.3.2	*Itens da composição de custos das portas das MSD, mas não foram executados - Conv 3497/01*	*Art. 7º inc. XII da IN STN nº 01/97*	*29.262,43*	*05/08/02*	*62.675,21*	*Citação*	*1, 2, 3, 6*
13.3.3	*Cobrança em duplicidade de item constante da composição de custos das portas das MSD - Conv 3497/01*	*Art. 7º inc. XII da IN STN nº 01/97*	*14.438,70*	*05/08/02*	*30.925,27*	*Citação*	*1, 2, 3, 6*
13.3.4	*Divergência entre item licitado e preço constante do SINAPI - Conv 3497/01*	*Art. 7º inc. XII da IN STN nº 01/97*	*11.108,17*	*05/08/02*	*23.791,83*	*Citação*	*1, 2, 3, 6*
13.4.1	*Despesas pagas antecipadamente à execução da obra - Conv 3497/01*	*Art. 20, inc. I, da IN STN nº 01/97*	*45.712,68*	*27/07/03*	*78.920,15*	*Citação*	*1, 2, 6*
13.4.3	*Pagamento de tarifas bancárias com recursos do convênio 3497/01*	*Art. 8º inc. VII da IN STN nº 01/97*	*213,98*	*11/11/04*	*302,16*	*Citação*	*2, 6*
13.4.4	*Rendimentos auferidos por aplicação em Caderneta de Poupança*	*Art. 7º inc. XIV da IN STN nº 01/97 - Conv. 3497/01*	*50.087,00*	*30/04/04*	*77.627,04*	*Citação*	*2, 6*
14.2.1	*Valores pagos através de emissão de NFs em duplicidade com o Boletim de Medição 0 Conv 2266/01*	*Art. 3º DN TCU nº 35/2000 e art 10 c/c art. 12, inc. II da Lei 8429/92*	*30.000,00* *56.000,00*	*02/02/04* *12/03/04*	*135.557,66*	*Citação*	*1, 2, 6*
14.2.2	*Pagamento de faturas sem os Boletins de Medição correspondentes - Conv. 2266/01*	*Art. 63 da Lei nº 4320/64 e Cláusula Quarta, Parágrafo Primeiro, do Contrato*	*141.429,85* *50.972,77* *59.972,77* *72.877,50* *80.256,91*	*29/07/04* *11/08/04* *26/08/04* *16/09/04* *14/10/04*	*593.665,55*	*Citação*	*1, 2, 6*
14.2.3	*Pagamento de faturas sem os correspondentes BM, apenas com Quadros Resumo de Medição - Conv 2266/01*	*Art. 63 da Lei nº 4320/64 e Cláusula Quarta, Parágrafo Primeiro, do*	*360.358,61* *55.267,28* *171.022,33* *83.917,65*	*17/03/04* *15/04/04* *29/04/04* *19/05/04*	*1.377.066,30*	*Citação*	*1, 2, 3, 6*

		Contrato	*117.242,32*	*16/06/04*			
14.2.4	*Parte inexecutada do Convênio 2266/01*	*Art. 7º inc. XII da IN STN nº 01/97*	*27.696,92* *102.825,99*	*20/08/03* *29/07/03*	*224.910,95*	*Citação*	*1, 2, 3, 6*
14.3.1	*Prejuizo causado pela não aplicação em Caderneta de Poupança de recursos adiantados à empresa - Conv 2266/01*	*Art. 20, inc. I, da IN STN nº 01/97*	*43.667,72*	*22/05/03*	*76.792,31*	*Citação*	*1, 2, 6*
14.3.2	*Devolução de rendimentos auferidos por aplicação financeira - Conv 2266/01*	*Art. 7º inc. XIV da IN STN nº 01/97 - Conv. 3497/01*	*75.599,94*	*31/08/03*	*129.348,32*	*Citação*	*2, 6*
14.5	*Pagamento de tarifas bancárias com recursos do convênio 2266/01*	*Art. 7º inc. XIV da IN STN nº 01/97*	*1.103,59*	*14/10/04*	*1.577,45*	*Citação*	*2, 6*
15.2.1	*Pagamento por serviços inexecutados - Conv 2264/01*	*Art. 7º inc. XII da IN TCU nº 01/97*	*662.040,00* *19.861,20*	*04/03/04* *25/04/03*	*1.074.142,29*	*Citação*	*1, 2, 3, 6*
15.2.2	*Prejuizo causado pela não aplicação em Caderneta de Poupança de recursos adiantados à empresa - Conv 2264/01*	*Art. 20, inc. I, da IN STN nº 01/97*	*144.181,96*	*23/08/03*	*246.689,28*	*Citação*	*1, 2, 6*
15.2.3	*Devolução de rendimentos auferidos por aplicação financeira - Conv 2264/01*	*Art. 7º inc. XIV da IN STN nº 01/97*	*136.210,80*	*29/02/04*	*216.590,43*	*Citação*	*2, 6*
15.2.5	*Pagamento de tarifas bancárias com recursos do convênio 2264/01*	*Art. 7º inc. XIV da IN STN nº 01/97*	*1.271,30*	*16/06/04*	*1.923,96*	*Citação*	*2, 6*
TOTAL		***3.583.006,04***			***5.888.722,70***		

e) *que se comunique, acerca da decisão que vier a ser proferida, à Procuradoria da República no Estado do Pará.”*

5. Por meio Acórdão nº 1.028/2007-TCU-2007-2ª Câmara, o Tribunal conheceu da Representação formulada pelo Ministério Público Federal no Estado do Pará, para, no mérito considerá-la procedente. Determinou, ainda, nos termos dos arts. 10, § 1º, 12, inciso II e 47 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 202, inciso II do RI/TCU, a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, a fim de que fossem promovidas citações e audiências dos responsáveis apontados pela unidade técnica, alertando-os de que o recolhimento dos valores deverá ser feito aos cofres da Fundação Nacional de Saúde.

6. Após convocar os responsáveis a apresentar alegações de defesa e razões de justificativa, a Secex/PA, lançou a seguinte instrução:

“Este exame de Citações e Audiências dá-se em atendimento a determinação expressa contida no Acórdão nº 485/2008 – TCU – Plenário contido na Ata nº 9/2008 - Plenário de 26/3/2008 (fl. 625) – Processo nº TC – 001.721/2008-9.

Através de tal expediente, foi determinado a esta SECEX/PA que, em conformidade com as disposições do art. 231 do Regimento Interno e do art. 64 da Resolução TCU nº 191/2006, desse tratamento prioritário ao TC 012.740/2004-0, dado o caráter de urgência vinculado às solicitações endereçadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas casas ou pelas Comissões.

Conforme determinação contida no Despacho do Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, datado de 06/03/2008 (fl. 24), encontra-se apensado ao presente processo outro de nº TC-022.932/2007-0 que trata de Representação formulada pela Prefeitura e Câmara municipais de São Miguel do Guamá/PA acerca das mesmas irregularidades contidas nos autos que ora analisamos.

A fim de permitir uma melhor visualização das diversas ocorrências e dos personagens envolvidos, anexamos às fls. 626/629 uma nova Planilha de Responsabilização, destacando por grupos de responsáveis as irregularidades observadas no exame das diferentes peças que compõem estes autos.

EXAME

Em cumprimento ao Acórdão nº 1028/2007 – TCU – 2ª Câmara, publicado na Ata nº 15/2007 da Sessão de 15/5/2007 (fl. 554), promoveu-se a citação dos responsáveis identificados no item “1” desta Instrução, por meio dos ofícios nº 771, 773, 775 e 776, datados de 01/06/2007 (fls. 555/567). Os responsáveis tomaram ciência dos ofícios conforme fls. 555/567.

A empresa KC Empreendimentos Associados Ltda solicitou prorrogação de prazo por mais sessenta dias para apresentação de alegações de defesa (fls.580/581), a qual lhe foi concedida por despacho do Ministro-substituto Marcos Bemquerer Costa (fls. 589).

Também o responsável Joary Barriga Filho solicitou prorrogação de prazo por mais trinta dias para apresentar alegações de defesa (fl. 582), a qual lhe foi concedida (fl. 583).

Da mesma forma, os responsáveis Guilherme Antônio da Costa e José Júlio Tavares da Costa solicitaram prorrogação de prazo por mais sessenta dias para apresentar alegações de defesa (fls. 584/587), a qual lhes foi concedida por despacho do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer da Costa (fl. 589). Neste mesmo pedido de prorrogação, os mesmos alegaram que, quando terminou sua gestão, as obras estavam quase concluídas, o sistema de água funcionando normalmente e as instalações sanitárias todas completas com portas e fechaduras; que os atos impugnados descritos nos ofícios seriam atendidos.

Posteriormente, em 03/08/2007, o responsável Joary Barriga Filho apresentou novo pedido de prorrogação de prazo, desta feita por mais noventa dias (fl. 596), o qual lhe foi concedido por Despacho do Ministro-Relator Ubiratan Aguiar (fls. 598).

Novamente, em 31/10/2007 (fl. 603), o responsável Joary Barriga Filho volta a se manifestar solicitando nova prorrogação de prazo por mais sessenta dias, os quais se somavam aos 30 + 90 dias concedidos anteriormente. Este pedido foi autorizado por Despacho do Ministro-Relator no dia 03/12/2007 (fl. 605). Insatisfeito com os sucessivos pedidos de prorrogação já concedidos, este mesmo responsável requer, em 18/01/2008 (fl. 620), novo prazo de cento e vinte dias para apresentar alegações de defesa, o qual foi indeferido pelo Ministro-Relator Ubiratan Aguiar (fl. 622).

Transcorrido o prazo regimental fixado, acrescido das diversas prorrogações concedidas, os vários responsáveis identificados no item “1”, com exceção da empresa K. C. Empreendimentos Associados Ltda., não apresentaram suas alegações de defesa quanto às irregularidades verificadas, nem efetuaram o recolhimento do débito. Por isso, entendemos que devam ser considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12,

inciso IV, § 3º, da Lei nº 8.443/92.

A empresa construtora já identificada apresentou tempestivamente suas alegações de defesa no dia 03/09/2007, as quais foram ajuntadas aos autos constituindo-se o Anexo 6 de fls. 01/16, cujos argumentos passaremos a analisar.

DA ANÁLISE DO RELATÓRIO DE AÇÃO DE CONTROLE Nº 00190.007552/2004-91 DA CGU E MANIFESTAÇÃO DA SECEX/PA

2.13.1 ***Irregularidade:*** *Da Licitação (pág. 33 do Relatório);*

Justificativas apresentadas: *a licitação foi realizada pela Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá a quem, por lei, compete tal atividade, e a K.C, Empreendimentos não possui qualquer tipo de ingerência na forma como os procedimentos licitatórios foram realizados, tendo apenas participado como concorrente;*

Análise/Fundamentação: *concordamos integralmente com a alegante. Por tais irregularidades, solicitamos razões de justificativa apenas dos membros da Comissão Permanente de Licitação e do Secretário municipal de Transportes e Obras (fl. 548).*

2.13.2 ***Irregularidade:*** *do contrato (pág. 33 do Relatório);*

Justificativas apresentadas: *informa que o contrato é datado de 07/02/2002, com prazo de validade de 12 (doze) meses; que, no relatório da CGU, consta a data de vigência de todos os convênios como de 01/04/2002 a 31/03/2003; que o convênio nº 2266/2001 tem como prazo de vigência de 31/12/2001 a 07/12/2007; que a notificação da CGU de que ocorreram pagamentos realizados fora da vigência dos contratos não procede, apesar de a CGU informar que utilizou o SIAFI como fonte de evidências supostamente constatadas;*

Análise/Fundamentação: *está correto o prazo de vigência do contrato mencionado como sendo de 12 (doze) meses contados da expedição da respectiva Ordem de Serviço. A cópia da Ordem de Serviço anexada ao processo licitatório não está datada (fls. 15). Contudo, usando o mandamento contido no item 8.3 do edital, o qual diz que, caso a ordem de serviço não seja expedida cinco dias após a assinatura do contrato, será considerada como expedida no último dia do prazo para publicação do extrato do mesmo, poderemos considerar como início da vigência do contrato o dia 01/04/2002.*

No relatório da CGU podemos verificar os seguintes termos de vigência: para os convênios nº 3497/2001 (fl. 10 - A4) e nº 2264/2001 (fl. 50 – A4) de 31/12/2001 a 03/06/2005; para o convênio nº 2266/2001 (fl. 39 – A4) de 31/12/2001 a 06/09/2006 a 06/09/2006 (registre-se o fato de que, na época desta inspeção da CGU, ainda não havia sido publicado o Quarto Termo Aditivo de prorrogação para 07/12/2007, como relatado às fls. 482). Portanto, não consta do relatório daquela Controladoria vigência de convênios de 01/04/2002 a 31/03/2003.

A alegante confunde termo de vigência de convênio (documento que vincula o Órgão concedente e o ente convenente) com prazo contratual (documento que vincula o licitante e adjudicado). A cada prazo contratual de vigência que se extingue, é necessário que se providencie um termo aditivo prorrogando tais prazos, para que se evite a realização de pagamentos sem cobertura contratual. Não consta dos autos sequer um termo aditivo ao contrato assinado pelas partes. Portanto, todos os pagamentos efetuados após o término do prazo avençado entre as partes são irregulares, pois desobedecem o mandamento insculpido no Decreto 93872/86, letra "a" do § 2º que repete o inc. I do § 2º do art. 63 da Lei nº 4320/64.

2.13.3 ***Irregularidade:*** *divergência entre valores efetivamente liberados no Convênio 2266/2001;*

Justificativas apresentadas: *dos R$ 5.354.921,00 previstos no termo de convênio assinado entre as partes, só efetivamente foram liberados R$ 5.000.000,00, gerando um índice irreal entre valor projetado e valor executado; que essa inadimplência é uma das causas da falta de conclusão das obras;*

Análise/Fundamentação: *dos valores previstos nos três convênios, R$ 10.933.633,34 foram efetivamente contratados R$ 10.659.000,01, gerando uma diferença de R$ 274.633,33; os recursos repassados pelo concedente (9.475.349,00) proporcionaram um rendimento total de R$ 261.897,74 em aplicações financeiras, os quais, somados aos valores repassados, representam o valor de R$ 9.737.246,74 que, se somados à contrapartida de obrigação da Prefeitura (R$ 1.093.363,34) gerariam uma receita total de R$ 10.830.610,08 mais que suficientes para honrar o compromisso assumido com a construtora, pois ainda restariam em caixa R$ 171.610,07.*

2.13.4 ***Irregularidade:*** *valor pago a maior na execução do Convênio nº 2264/2001*

Justificativas apresentadas: *a CGU considerou o valor contratado para este convênio, R$ 2.282.275,74, ao passo que o valor conveniado foi de R$ 2.942.400,00 dos quais foram pagos R$ 2.812.581,51 restando ainda em favor da construtora o saldo de R$ 129.818,49;*

Análise/Fundamentação: *mais uma vez a alegante confunde valor contratado com valor conveniado. O que nos importa é analisar a execução do contrato, que se constitui no documento assinado entre a licitante e a contratada. A subcláusula Primeira do termo de Convênio (fl. 395 – A1) enfatiza que a contratação de terceiros, pela convenente, de serviços vinculados ao objeto do convênio não induzirá em solidariedade jurídica à concedente. Verifica-se que a execução deste contrato foi totalmente irregular, pois, se estava previsto em planilhas anexas à proposta de preços (fls. 1085/1086 – A1) o valor total de R$ 2.282.275,54 para este item do contrato (Sistema de Abastecimento de Água), como foram medidas as execuções que justificariam o pagamento total de R$ 2.812.581,51, se não constava do processo nenhum Termo Aditivo ao Contrato que justificasse este acréscimo.*

2.13.5 ***Irregularidade:*** *discrepâncias encontradas na planilha da CGU referente ao Convênio 2266/2001;*

Justificativas apresentadas: *o Boletim de Medição nº 09/2003 está lançado com o número da Nota Fiscal como sendo 042, de 25/02/2003, ao passo que o correto seria número 048, de mesma data; o mesmo erro ocorre no BM nº 23/2004 que traz o nº NF como sendo 094, de 29/04/2004, ao passo que o correto seria 096 de 03/05/2004; o valor desta medição é R$ 171.022,33 que foi pago com os cheques 850033 e 850035; observa-se que o BM nº 011/2003, no valor de R$ 169.496,80, está lançado duas vezes; também se constata que a soma dos valores da planilha da pág. 38 é de R$ 5.341.580,28 e não R$ 5.477.057,65, gerando uma diferença de R$ 135.477,37;*

Análise/Fundamentação: *a Nota Fiscal nº 048 foi emitida em substituição à de nº 042 como pode ser observado no corpo do referido documento fiscal às fls. 1255 – A1. Quanto aos Boletins de Medição nº 23/2004 e 11/2004, estas correções já foram efetuadas quando elaboramos o Quadro Demonstrativo de Pagamentos do convênio 2266/01 às fls. 539/540, conforme poderá ser constatado. A diferença de R$ 135.477,37 deveu-se à falta de lançamento do cheque 850035, que já foi corrigida no Quadro Demonstrativo mencionado.*

2.13.6 ***Irregularidade:*** *grande defasagem na liberação dos recursos conveniados;*

Justificativas apresentadas: *os convênios foram assinados em 31/12/2001, porém a liberação dos recursos só ocorreu nos meses de junho/2002, setembro/2002 e julho/2007 respectivamente, portanto existe um longo período entre as planilhas de custo que foram calculadas na época da licitação ainda no ano de 2001, importando em grande defasagem de preços dos produtos e serviços desta obra.*

Análise/Fundamentação: *abaixo resumimos todas as liberações de recursos por parte da concedente. Neste Quadro podemos observar que não existe recurso liberado no ano de 2007, como afirmado em suas justificativas; que, no ano de 2002 (quando da assinatura do contrato), foram liberados 55% do valor conveniado; que no ano de 2003, quando as obras deveriam estar*

conclusas, já haviam sido liberados 81% de todos os recursos, num total de R$ 7.632.978,75; que em março de 2004 foram repassados 19% dos recursos liberados, os quais, se acrescidos da contrapartida da Prefeitura, seriam suficientes para liquidar o contrato, como foi comentado no subitem 2.13.

QUADRO RESUMO DAS LIBERAÇÕES DOS RECURSOS CONVENIADOS					
Data	**Convênio**	**Valor**	**Subtotal /ano**	**Percentual**	
06/06/02	3497/01	609.063,00			
05/07/02	2266/01	1.341.230,25			
05/07/02	2264/01	662.040,00			
05/08/02	3497/01	609.063,00			
29/08/02	2266/01	1.341.230,25			
29/08/02	2264/01	662.040,00	5.224.666,50	55,1396%	
07/04/03	3497/01	203.021,00			
07/04/03	2266/01	670.615,00			
07/04/03	2264/01	441.360,00			
25/04/03	3497/01	203.021,00			
25/04/03	2266/01	669.615,25			
25/04/03	2264/01	220.680,00	2.408.312,25	25,4166%	
04/03/04	3497/01	203.021,00			
04/03/04	2264/01	662.040,00			
08/03/04	2266/01	977.309,25	1.842.370,25	19,4438%	
T O T A L			9.475.349,00	100,0000%	

2.13.6 ***Irregularidade:*** *pedido de reajuste de preços contratuais;*

Justificativas apresentadas: *em 05/05/2004 a KC Empreendimentos apresentou um pedido de reajuste de preços, tendo por base legal o disposto no Parágrafo Terceiro da Cláusula Quarta do contrato. A Prefeitura municipal de São Miguel do Guamá manifestou-se no sentido de que não dispunha de recursos para atender o pedido. Em 11/11/2004 aquela Prefeitura encaminhou novo ofício à FUNASA com pedido de solução para o impasse da falta de recursos para reajuste de preços contratuais, ao mesmo tempo em que propôs uma redução de metas originais para os citados convênios. O relatório de Visita Técnica nº 05 da Funasa traz o comentário de que "a proposta de redução de metas somente será realizada e aprovada após a aprovação pela área técnica da nova concepção da obra proposta, já que até o momento a Prefeitura ainda não atendeu todas as normas da Funasa para alteração do plano de trabalho do convênio." Alega ainda que os técnicos da CGU não levaram em consideração esses fatores e tomaram como base os custos iniciais da obra, sem atentar para o atraso nos repasses dos recursos por parte da Funasa e a defasagem nos preços iniciais, estimada pela empresa em 15%, em valores de 13/05/2004 e que hoje estes valores são bem maiores.*

Análise/Fundamentação: *como já foi exaustivamente comprovado, não houve atrasos na*

liberação dos recursos tão grandes que justificassem a paralisação da obra. Destacamos trecho do relatório de técnicos da Funasa que compõem Parecer Técnico datado de 11/12/2004, portanto um mês depois do Ofício da Prefeitura Funasa pedindo mais recursos financeiros e redução de metas no Plano de Trabalho:

"8. Já foram emitidos à Convenente dois Pareceres de pendências técnicas relativos às análises das alterações de projeto entregues nesta Fundação. Verificamos que as pendências encontradas estão relacionadas com a s dimensões das Lagoas, já executadas, e com o recalque das elevatórias que tiveram sua localização alterada."

"Portanto, pelo que foi verificado em campo e pala situação do projeto que está em fase de alteração, constatamos que as denúncias em parte têm fundamento, pois ***as obras estão paralisadas e a Convenente em conjunto com a Empresa responsável pela execução da obra ainda não conseguiram atender as pendências solicitadas pela Funasa, visando a aprovação das alterações de projeto para o reinício das obras,*** *porém, tais alterações de projeto já foram executadas contrariando a legislação interna da Funasa que determina que tem que haver anuência do técnico responsável desta Fundação, e finalmente, como a vigência não foi encerrada, entendemos que as pendências de projeto devem ser sanadas e o reinício da obra deve começar pelas elevatórias e seus recalques, possibilitando o funcionamento do sistema com as unidades já executadas. Ressaltamos que o objetivo principal da Funasa é promover a saúde pública com transparência conforme os princípios da administração pública."*

OBSERVAÇÕES PERTINENTES AO RELATÓRIO DE VISITA TÉCNICA Nº 5 – FUNASA REALIZADA ENTRE 24 E 28/01/2005

Irregularidade: *consta dos autos Relatório Fotográfico de Visita Técnica nº 5 da Funasa destacando inúmeros casos de depredação, extravio e até mesmo a venda, pelos usuários, de unidades sanitárias construídas e entregues aos moradores;*

Justificativas apresentadas: *Pág. 241 - ... casa e módulo sanitário domiciliar completamente abandonado, situado na Rua Aluízio Pedro de Farias, nº 861;*

Pág. 243 ...a antiga moradora efetuou a venda sem o vaso e o lavatório. Este módulo está localizado na Rua Aluízio Pedro de Farias, 654;

Pág. 245.......casa e módulo sanitário completamente abandonados, situado na Rua Antônio Piauí, 632;

Pág. 245.......casa e módulo sanitário completamente abandonados, situado na Rua Antônio Piauí, 624;

Esses são apenas alguns fatos para exemplificar o grande número de módulos sanitários destruídos pelos próprios moradores. Ressalta que a visita Técnica da Funasa foi realizada no período de 24 a 28/01/2005 e o relatório dos técnicos da CGU está datado de 30/08/2005, decorrendo um período em que muitos outros módulos podem ter sido destruídos.

Análise/Fundamentação: *interessante de se notar que dos quatro casos citados pela alegante, três deles constam do relatório da CGU como obra executada (fls. 76 e 69 – A3), portanto, são unidades que não estão incluídas no débito. Assim como a defendente usa da imaginação para extrapolar números (...período em que muitos outros módulos poderiam ter sido destruídos...), também podemos imaginar que o quarto módulo que não consta do relatório da CGU como executado (Rua Aluízio Pedro de Farias, nº 861) seja aquele que consta como " S/N – Casa Fechada", ao lado do nº 857 da mesma rua. Assim podemos desconsiderar a totalidade das provas apresentadas como indícios de que o relatório da CGU pudesse ser falacioso.*

2.15 ***DAS SUPOSTAS IRREGULARIDADES APONTADAS***

2.15.1 ***Irregularidade:*** *parte inexecutada do Convênio 3497/2001 – Melhorias Sanitárias Domiciliares – MSD*

Justificativas apresentadas: *o relatório da CGU indica uma quantidade de MSD licitada no total de 1458 unidades, sendo encontradas em vistorias apenas 789 unidades, havendo uma suposta inexistência de 629 unidades sanitárias. Tal fato pode ser contestado através das afirmativas constantes do próprio relatório da Funasa, informando a destruição, extravio e outros fatores, conforme demonstrado nos itens 12.1 a 12.4 desta defesa (subitem 2.14.1 desta instrução). Este relatório atesta a existência de 1204 MSD cuja execução parcial foi comprovada. Frise-se que esse relatório não é definitivo nem conclusivo, mas apenas intermediário, como consta do seu próprio cabeçalho. Alega ainda que os serviços estavam por ser concluídos, até porque a Visita Técnica nº 5 foi procedida entre 24 e 28/01/2005 e o prazo de vigência do convênio específico foi até 03/06/2005;*

Análise/Fundamentação: *a empresa citada não apresenta provas de que tenha construído efetivamente os módulos contratados. As evidências apontadas no Relatório Técnico nº 5 da Funasa mencionam uma execução parcial de 1204 unidades, mas os executores da obra deverão "apresentar a nova lista de beneficiários e novo croqui de localização dos endereços, com intuito de demonstrar a real situação atual dos módulos já implementados já que foi observada, durante as visitas técnicas realizadas, uma grande alteração do nome dos beneficiários." (fl. 411 – A2). O prazo de vigência do convênio já se encontrava vencido desde 03/06/2005 quando os técnicos da CGU procederam a vistoria "in loco" no período de 22/06 a 01/07/2005 e elaboraram a Relação dos Beneficiados/Moradores contemplados com unidades das MSD que se encontra ajuntada aos autos como Anexo 1 do Relatório (fls. 71/84 – A4). Ressaltamos que a citada Relação foi feita após a visita aos endereços dos 1458 módulos que deveriam ter sido construídos, conforme rol disponibilizado pela Prefeitura local. O Parecer Técnico da Funasa datado de 11/01/2005 (fl 282 – A2) utiliza uma amostragem de 19 módulos em 1458 unidades, o equivalente a 1,3% da população estatística, ao passo que a CGU usou uma amostragem de 100% para a população pesquisada. Desta forma, mantêm-se como inexecutadas 669 unidades sanitárias das 1458 previstas.*

2.15.2 ***Irregularidade:*** *itens que constam da composição de custos das portas das MSD mas não foram executados – Convênio 3497/2001;*

Justificativas apresentadas: *os batentes e as vistas de madeira foram substituídos por peças em concreto pré-moldado, que é mais duradouro e que têm um custo maior que a madeira. Apesar do custo maior, não houve alteração no valor global do contrato celebrado.*

Análise/Fundamentação: *totalmente improcedente a alegação apresentada. O Relatório de Visita Técnica nº 5 (fl. 410 – A2) diz textualmente:*

"De acordo com os documentos apresentados, a proposta de mudança na concepção do projeto ***<u>constitui apenas na alteração do sistema de sustentação da caixa d'água</u>****. Foi apresentado um novo projeto com memorial descritivo, especificação técnica, desenhos e orçamento, o qual demonstra que o preço unitário do módulo permaneceu o mesmo. Esta nova concepção foi analisada e aprovada pelos técnicos responsáveis pelo convênio na época."*

Em outra parte do relatório (fl. 282 – A2) lemos:

"A porta executada no local é bastante pesada e pode estar comprometendo as dobradiças fixadas no concreto, danificando alguns módulos que tiveram a porta arrancada...."

Concluímos que a substituição dos batentes e vistas não foram autorizados pelo Concedente, pois nem sequer foi manifestado o pedido. A se concluir da observação dos técnicos da Funasa, esta substituição não foi uma boa opção. Permanece a imputação do débito pela inexecução de tal item.

2.15.3 ***Irregularidade:*** *cobrança em duplicidade de item constante de composição de custos das portas das MSD – Convênio 3497/2001;*

Justificativas apresentadas: *o relatório da CGU indica os itens "dobradiça e ferrolho" como tendo sido cobrados em duplicidade, pois, além de terem sido cobrados isoladamente na*

planilha de custo da empresa, também estariam contidos na composição de custo das portas. Em análise à proposta da empresa, não encontramos referência da porta contendo dobradiças e ferrolhos em sua composição de custo. Encontramos esses itens isolada e unicamente no grupo "Ferragens/Esquadrias";

Análise/Fundamentação: *também é improcedente esta argumentação da alegante. Na planilha apresentada junto com a proposta de preços (fls. 1082 – A1), temos a seguinte descrição para o item 08.16: "Porta para vão de 0,55 x 2,10 m – Unid. Cj – Custo unitário: 124,37.........." Ora, se a unidade cotada para o item é "conjunto", logicamente nela se incluem os acessórios que a acompanham, tais como dobradiça e ferrolho, batentes e vistas; se tal não fosse, a unidade de medida seria "Un" ou "1", a qual denotaria simplesmente a porta.*

Também a equipe da CGU, quando procedeu a esta fiscalização "in loco", verificou que, na análise da composição de custos da porta, o item "dobradiça" já constava da composição da porta (fl. 18 – A4).

Quando se compara o preço estimado pela Prefeitura, quando do procedimento licitatório, em R$ 17,00 à unidade (fl. 413 – A2), com o preço efetivamente praticado pela licitante vencedora, em R$ 124,37 ao conjunto (fls. 1082 – A1), fácil deduzir que tal diferença seria motivada pelos diversos acessórios que a acompanhariam. Portanto, mantém-se a imputação de débito.

2.15.4 ***Irregularidade:*** *divergência entre item licitado e preço constante do SINAPI – Convênio 3497/2001;*

Justificativas apresentadas: *o relatório CGU informa que realizou o cotejo entre os preços cobrados pela empresa e os preços constantes no SINAPI, o que apresentou diferença nos seguintes itens:*

Item	Descrição	Preço Empresa	Preço SINAPI
1	Lavatório de louça s/coluna branco	R$ 30,00	R$ 22,68
2	Porta-papel de louça branca c/bastão 15x15 cm	R$ 11,45	R$ 9,65
3	Chuveiro	R$ 4,00	R$ 1,58

Em relação ao item 1, o preço da empresa está inferior ao sugerido pelo Projeto Básico/Planilha Orçamentária anexos ao Edital 001/2001, da PMSMG, que é de R$ 33,85;

No item 2, o Relatório da CGU errou no preço da empresa, que não é R$ 11,45, mas tão somente R$ 6,00, portanto bem abaixo do pesquisado pelo SINAPI, que é de R$ 9,65;

O item 3 apresenta uma sugestão de preço de R$ 7,61 no Projeto Básico/Planilha Orçamentária anexos ao Edital 001/2001, da PMSMG, portanto bem acima do preço praticado pela empresa;

É necessário destacar que a legislação em vigor na época da licitação e celebração do contrato não obrigava empresas privadas a observarem o preço pesquisado pelo SINAPI, como atualmente ocorre. Tal obrigação era devida apenas pelas compras realizadas diretamente pelos órgãos públicos.

Análise/Fundamentação: *a obrigação de se observar o preço pesquisado pelo SINAPI ainda hoje não é obrigatório para as empresas privadas. Esta obrigatoriedade decorrente de sucessivas repetições em LDOs a partir de 2003 (Lei 10524/2002, art. 93) vincula somente os diversos entes que executam o Orçamento Geral da União diretamente, ou indiretamente através de convênios, repasses ou demais modalidades de transferência direta. No ano de 2001 essa*

limitação tinha como parâmetro o Custo Unitário Básico – CUB – por m² divulgado pelo Sinduscon, por Unidade de Federação (Lei nº 9995/2000, art. 68). Como o Sinduscon Pará não possui uma base de dados que nos possa fornecer os preços de materiais de construção praticados no período de 2001, tomamos como referência os preços pesquisados pelo SINAPI na mesma época.

No item 1 do quadro acima, o preço da construtora não está inferior ao sugerido no Projeto Básico, pois o valor constante na planilha da empresa anexada à proposta de preços foi de R$ 42,92 p/un. conforme consta em seu item nº 08.18 (fls. 1082 – A1);

No item 2 do quadro acima, a CGU errou, sim, no preço da empresa, que não é R$ 11,45 conforme proposto mas, sim, R$ 13,97 conforme item 08.21 da planilha anexa à proposta de preços apresentada;

O preço praticado pela construtora para o item 3 do quadro acima também não foi R$ 4,00 como mencionado pela CGU mas, sim, R$ 7,95 conforme consta no item 08.19 da planilha às fls. 1082 – A1;

Assim sendo, tomaremos as devidas precauções para corrigir este descuido da CGU e refaremos os cálculos conforme proposta de preços da KC Empreendimentos anexada ao contrato.

2.15.5 ***Irregularidade:*** *despesas pagas antecipadamente à execução da obra – Convênio 3497/2001;*

Justificativas apresentadas: *o total de adiantamentos concedidos para os três convênios somou a importância de R$ 1.620.000,00 correspondente a apenas 15,2% do valor do contrato e descontado das liberações realizadas mediante as primeiras medições apresentadas pela empresa;*

Análise/Fundamentação: *como foi analisado no subitem 3.3.1, a empresa não pode ser responsabilizada pela elaboração de cláusula contratual que não constava da minuta que acompanhava a publicação do edital. A introdução do Parágrafo Quinto na Cláusula Quarta do instrumento é que possibilitou esse adiantamento de recursos, contrariando o disposto no art. 38 do Decreto 93872/86 que assim prescreve: "Não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida,* ***prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta."***

Também o art. 65 da Lei de Licitações desautoriza este tipo de procedimento, nos termos a seguir:

*"*Art. 65. Os Contratos regidos por esta lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

II - por acordo das partes:

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, **vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado**, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;"

Os atos dos servidores responsáveis pela elaboração fraudulenta deste contrato são ainda puníveis pela aplicação do inc. XI do art. 10 da Lei nº 8429//1992: "liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação

irregular.”

A empresa K. C. Empreendimentos Associados Ltda foi diretamente beneficiada por este desvio de conduta do agente público, sendo solidária com o mesmo nos termos do art. 3º da mesma lei: ***“as disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.”***

2.15.6 ***Irregularidade:*** *valores pagos através de emissão de notas fiscais em duplicidade com boletim de medição – Convênio 2266/2001;*

Justificativas apresentadas: *não se verifica no relatório da CGU qualquer suposta referência a essa suposta duplicidade, apenas se apresentando na manifestação da Secex/PA que veio fundamentar a conversão da representação em tomada de contas especial. Pode ter ocorrido quanto à NF 88, em virtude do cancelamento desta, haver a emissão de notas fiscais distintas em sua substituição, desmembrando o valor correspondente ao Boletim de Medição nº 21/2003, pois tanto a NF 83, de 02/02/2004, no valor de R$ 30.000,00, como a NF 90, de 12/03/2004, no valor de R$ 56.000,00, referem-se ao faturamento de parte da medição nº 021/2003. Quanto a este item, a KC Empreendimentos, em vista do volume de documentos constantes dos autos e a impossibilidade de sua retirada para melhor análise fora da Secex/PA, pois o prazo de defesa é comum a todos os responsáveis de que trata a TCE, se compromete a trazer novos documentos que demonstrarão a regularidade dos pagamentos pertinentes à medição nº 21/2003;*

Análise/Fundamentação: *a alegante não fez uma leitura minuciosa do Relatório da CGU, pois nas fls. 44 – A4 lê-se:*

“As notas fiscais nº 83 de 02/02/2004 no valor de R$ 30.000,00 e nº 90 de 12/03/2004 no valor de R$ 56.000,00 indicam como discriminação dos serviços “faturamento de parte da medição nº 21/2003”, no entanto a referida medição foi no valor de R$ 360.358,61, valor totalmente coberto pela nota fiscal nº 88 de 10/03/2004. Indica portanto que os valores de R$ 30.000,00 e R$ 56.000,00 pagos pelos cheques 850030 e 850031 foram pagos sem a correspondente comprovação de prestação dos serviços (fls. 969/989 – A1).

Ademais, a simples observação do Quadro Demonstrativo dos Pagamentos do Convênio 2266/2001 (fl. 539) seria suficiente para se detectar a fraude caracterizada como “duplicata simulada” que está tipificado no art. 172 de nosso Código Penal.

2.15.7 ***Irregularidade:*** *pagamento de faturas sem os Boletins de Medições correspondentes – Convênio 2266/2001;*

Justificativas apresentadas: *o relatório Secex/PA, baseado no da CGU, aponta as notas fiscais nº 102, 104, 105, 107 e 112 como emitidas sem o correspondente Boletim de Medição. Os Boletins de Medição têm caráter cumulativo, isto é, o posterior sempre apresenta o saldo atual de todas as medições anteriores. Portanto, se o último BM está correto, significa que os intermediários foram devidamente aprovados.*

Para as notas fiscais 102 e 104 encontram-se nos documentos constantes dos autos, apresentados pela KC à CGU, as medições nº 026 e 027, nos mesmos valores das NFs. Para as demais notas fiscais não foi possível encontrar documentos no processo do TCU, protestando a KC pela ajuntada posterior desses documentos;

Análise/Fundamentação: *realmente, os Boletins de Medição têm caráter cumulativo, ou deveriam ter, se os dados não fossem maquiados. A PMSMG, visando adequar as disponibilidades orçamentárias e financeiras de cada rubrica, alterou o valor das obras a partir do 21º Boletim de Medição, de modo que fosse possível o desembolso total dos recursos, conforme quadro abaixo:*

QUADRO DEMONSTRATIVO DE ALTERAÇÃO

Convênio nº	Objeto	Vlr Total Convênio	Vlr constante dos BM 01 a 20	Vlr constante a partir do BM 21	Vlr pago
2266/01	Esgoto Sanitário	5.961.023,34	6.103.389,39	5.927.762,85	5.477.058,25
2264/01	Abastecimento de Água	2.942.400,00	2.282.275,74	2.732.319,16	2.812.581,51
3497/01	Melhorias Sanitárias	2.030.210,00	2.273.334,88	1.998.918,00	2.048.790,88
TOTAL		10.933.633,34	10.659.000,01	10.659.000,01	10.338.430,64

A Prefeitura não providenciou qualquer Termo Aditivo ao contrato original, que justificasse essas alterações nos valores contratados; também fez pagamentos em valores superiores aos totais alterados. Assim sendo, a assertiva da contratada de que, "se o último BM está correto, significa que os intermediários foram devidamente aprovados", não se aplica ao caso presente.

A afirmação de que, para as NFs 102 e 104, encontram-se documentos nos autos, não foi possível de ser confirmada em nossa inspeção. Portanto, mantém-se a irregularidade.

2.15.8 ***Irregularidade:*** *pagamento de faturas sem os correspondentes Boletins de Medição, apenas com Quadro Resumo de Medição – Convênio 2266/2001;*

Justificativas apresentadas: *essa suposta irregularidade não consta do relatório da CGU; é tratada apenas no relatório da SECEX/PA, que se manifesta pela conversão da representação em tomada de contas especial. Porém, verifica-se que todos os boletins constantes dos autos são compostos de um Quadro Resumo e do Boletim de Medição, elaborados de forma detalhada. Dessa forma, presume-se que os pagamentos foram realizados com base nesses Quadros Resumos, faltando apenas anexar os BM analíticos;*

Análise/Fundamentação: *verifica-se mais uma vez que a alegante não fez uma leitura minuciosa do Relatório da CGU, pois às fls. 44 do mesmo Relatório, lê-se:*

"Para as medições de 21ª a 25ª só foram disponibilizados os quadros resumos dos serviços. Acrescentamos que no dia 23/08/2005, foram encaminhadas à CGU, pela empresa K. C. Empreendimentos Associados Ltda., cópias das referidas medições detalhadas, no entanto as mesmas não continham as assinaturas do Engenheiro Fiscal da obra, do Prefeito Municipal e nem do representante da empresa."

"Não foram disponibilizados os boletins de medição e nem o quadro resumo de serviços relativos às medições de 26ª a 30ª."

2.15.9 ***Irregularidade:*** *parte inexecutada do Convênio 2266/2001;*

Justificativas apresentadas: *o relatório de visita técnica nº 04 da Funasa informa que foi executado 67,60% do convênio, no entanto verifica-se que o prazo de vigência deste convênio é 07/12/2007; assim sendo, não se pode presumir que a empresa não tenha concluído a obra após a última visita técnica da Funasa.*

Volta a se manifestar sobre o pedido de redução de metas feito à Funasa, conforme comentado no subitem 2.13.6 desta instrução, terminando por concluir:

"A redução de metas em 15%, aliada à complementação das obras após a visita técnica nº 04, possivelmente são os fatores que contribuíram para que o total dos serviços concluídos

chegasse aos quase 100%, só não tendo sido alcançado sua totalidade em virtude da suspensão dos repasses pela Funasa e a eleição de novo prefeito para o Município, que sequer aceitou o prosseguimento do contrato, importando tal atitude em verdadeira rescisão indireta."

Análise/fundamentação: *estes argumentos já foram rebatidos nos subitens 2.13.3 e 2.13.6 desta instrução.*

2.15.10 ***Irregularidade:*** *prejuízo causado pela não aplicação em Caderneta de Poupança de recursos adiantados à empresa - Convênio 2266/2001;*

Justificativas apresentadas*: conforme citado no item 13.5 desta defesa (subitem 2.15.5 de nossa instrução), os adiantamentos estão previstos na Cláusula Quarta do contrato............foram descontados das liberações mediante as primeiras medições apresentadas pela empresa;*

Análise/Fundamentação*: conforme afirmado na apresentação das justificativas, este argumento já foi rebatido no subitem 2.15.5 de nossa instrução;*

2.15.11 ***Irregularidade:*** *pagamentos por serviços inexecutados – Convênio 2264/01;*

Justificativas apresentadas: *a exemplo do que foi contestado no item 13.9 desta defesa (subitem 2.15.9 de nossa instrução), a CGU e a Secex/PA alegam que, de acordo com a visita técnica nº 04 da Funasa, apenas 74,25% dos serviços contratados haviam sido executados, e já haviam sido pagos 99,42% do valor contratado;*

Análise/Fundamentação*: conforme afirmado na apresentação das justificativas, este argumento já foi rebatido no subitem 2.15.9 de nossa instrução. Apenas acrescentando, não é verdadeiro que todos os adiantamentos tenham sido descontados nas primeiras medições, conforme se pode depreender analisando o Quadro Demonstrativo às fls. 545/546, onde se verifica que dos R$ 400.000,00 adiantados para a execução deste convênio, só foram amortizados R$ 320.000,00.*

2.15.12 ***Irregularidade:*** *prejuízo causado pela não aplicação em Caderneta de Poupança de recursos adiantados à empresa – Convênio 2264/2001*

Justificativas apresentadas: *conforme citado nos itens 13.5 e 13.10 desta defesa (subitens 2.15.5 e 2.15.10 de nossa instrução), o adiantamento está previsto na cláusula 4ª ....*

Análise/Fundamentação: *conforme afirmado na apresentação das justificativas, este argumento já foi rebatido no subitem 2.15.5 de nossa instrução;*

3. EXAME DAS AUDIÊNCIAS

3.1 Em cumprimento ao Acórdão nº 1028/2007 – TCU – 2ª Câmara, publicado na Ata nº 15/2007 da Sessão de 15/5/2007 (fl. 554), foram promovidas por esta SECEX/PA as audiências dos Srs. José Otávio de Lima, José Guilherme Tavares da Costa, José Júlio Tavares da Costa, Guilherme Antônio da Costa, Joary Barriga Filho e da empresa KC Empreendimentos Associados Ltda, já identificados nestes autos, por meio dos Ofícios nº 776/2007, 777/2007, 778/2007, 780/2007, 0051/2008 e 779/20, datados de 04/06/2007 (fls. 568/577 e 610/611), exceto o de nº 0051/2008 que foi datado de 29/01/2008.

3.2 Os responsáveis tomaram ciência dos aludidos ofícios conforme fls. 568/577 e 610/611, não tendo apresentado razões de justificativa quanto às irregularidades verificadas, com exceção da empresa KC Empreendimentos Associados Ltda. Por isso, entendemos que estes outros devam ser considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, inciso IV, § 3º, da Lei nº 8.443/92.

3.3 A empresa K. C. Empreendimentos Associados Ltda., em resposta a nosso Ofício de nº 0779/2007, manifestou-se através de sua advogada constituída, Srª Angela Serra Sales (fls. 601/602), nos termos a seguir relatados:

3.3.1 Irregularidade: *divergência entre a minuta e o contrato celebrado (item 13.2.1 de*

nossa instrução às fls. 531/550);

Justificativas apresentadas: *a empresa contratada não pode ser responsabilizada por eventual divergência, pois os contratos administrativos gozam de "característica essencial consubstanciada na participação da Administração com supremacia de poder": as chamadas cláusulas exorbitantes que se exteriorizam pela possibilidade de alteração unilateral do contrato exercitável até mesmo após a sua formalização com o particular;*

Análise/Fundamentação: *a elaboração do contrato administrativo é ato de competência privativa da administração pública. Um termo de contrato que contém cláusulas divergentes da minuta contida no edital de licitação fere o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. O responsável por esta infração é passível de sofrer as penas impostas pelo art. 92 da Lei de Licitações. O sujeito ativo nesta tipificação penal é o servidor público. O parágrafo único do mesmo artigo estende a punição ao particular beneficiado pela irregularidade,* ***desde que tenha concorrido para a consumação da ilegalidade.*** *Nos autos não se pode deduzir que a empresa vencedora do certame tenha concorrido para a elaboração de cláusula contratual (adiantamento de pagamento) inexistente na minuta anexada ao edital de licitação. Logo, quanto a esta infração, não se pode considerá-la solidária com o infrator, o servidor público que colocou em risco os recursos do erário.*

3.3.2 ***Irregularidade****: ausência de comprovação de prestação de garantia (item 13.2.4 de nossa instrução às fls. 531/550);*

Justificativas apresentadas: *a prestação de caução pela contratada correspondente a 1% do valor do contrato, prevista na cláusula sétima, deveria ser prestada antes da emissão da conseqüente ordem de serviço. O contratante emitiu a referida ordem de serviço logo após a assinatura do contrato; ato contínuo, a contratada iniciou os trabalhos, sem que tenha recebido qualquer correspondência ou notificação do contratante. Destaca que o fato não causou nenhum prejuízo ao erário;*

Análise/Fundamentação: *a prestação de garantia envolve um ônus econômico-financeiro que o licitante necessita conhecer, pois envolve custos que recairão sobre a execução do objeto avençado. Logicamente, esses custos já estavam embutidos na proposta de preços apresentada por ocasião da licitação, através do cálculo do BDI. Se não houve a contraprestação da garantia na contratação, seja por desídia da administração municipal, seja por omissão do contratado, houve um enriquecimento ilícito por parte da empresa prestadora dos serviços. O argumento de que tal fato não causou prejuízo ao erário é contestável, pois não houve comprovação nos autos de que o objeto contratado tenha sido executado em sua totalidade. A inexecução dos serviços aliada à não prestação da garantia contratual fizeram por aumentar o dano ao erário, requerendo-se a aplicação de multa à empresa contratada.*

De outra feita, a argumentação de que a contratada tenha inciado os trabalhos logo após a assinatura do contrato (07/02/2002) não procede, tendo em vista que todos os boletins de medição constantes dos autos trazem como data de início das obras o mês julho/2002. Ajunte-se a isto o fato de que os adiantamentos foram concedidos em junho, julho e agosto daquele ano; ora, se as obras se tivessem iniciado efetivamente em fevereiro, não se teria sentido fazer adiantamentos para a execução dos serviços em datas tão posteriores, pois seriam suficientes as medições das parcelas de serviço então concluídas, o que se deu somente no mês de setembro do mesmo ano.

CONCLUSÃO

4.1 Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo que:

a) as presentes contas sejam julgadas ***irregulares*** *e em débito os responsáveis abaixo relacionados, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea "c", e 19, caput, da Lei nº 8.443/92, considerando as ocorrências relatadas nos subitens 13.3.1 a 15.2.5 da instrução de fls. 531/580, condenando-os ao pagamento dos débitos especificados, atualizados monetariamente e*

acrescidos dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres da Fundação Nacional de Saúde – Funasa, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU;

a.1) ***– PRIMEIRO GRUPO DE RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS ENTRE SI (1, 2, 3 e 6)***

- NOME: *KC Empreendimentos Associados Ltda.*

CNPJ: *02.931.549/0001-25*

ENDEREÇO: *Travessa Almirante Wandenkolk, 1243 – sala 1206 – Bairro Umarizal – BELEM/PA – CEP 66055-030*

- NOME: *Guilherme Antonio da Costa*

CPF nº 064.*208.772-53*

ENDEREÇO: *Rua Capitão Dutra, 355 – Bairro São Manoel – SÃO MIGUEL DO GUAMÁ/PA –*

CEP 68660-000

- NOME: *Joary Barriga Filho*

CPF nº 047.161.162-04

ENDEREÇO: *Av. Governador Magalhães Barata, 979 aptº 310 – Bairro São Braz – BELEM/PA –*

CEP 66063-240

- NOME: *José Júlio Tavares da Costa*

CPF nº *266.438.202-00*

ENDEREÇO: *Rua Capitão Dutra, 257 – Bairro São Manoel – SÃO MIGUEL DO GUAMÁ/PA –*

CEP 68660-000

TOTAL DO VALOR HISTÓRICO: R$ 2.593.447,27

VALOR ATUALIZADO ATÉ 31/03/2008: R$ 4.948.782,60

a.2) ***- SEGUNDO GRUPO DE RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS ENTRE SI (1, 2 e 6)***

- NOME: *KC Empreendimentos Associados Ltda.*

CNPJ: *02.931.549/0001-25*

ENDEREÇO: *Travessa Almirante Wandenkolk, 1243 – sala 1206 – Bairro Umarizal – BELEM/PA – CEP 66055-030*

- NOME: *Guilherme Antonio da Costa*

CPF nº *064.208.772-53*

ENDEREÇO: *Rua Capitão Dutra, 355 – Bairro São Manoel – SÃO MIGUEL DO GUAMÁ/PA –*

CEP 68660-000

- NOME: *José Júlio Tavares da Costa*

CPF nº *266.438.202-00*

ENDEREÇO: *Rua Capitão Dutra, 257 – Bairro São Manoel – SÃO MIGUEL DO GUAMÁ/PA –*

CEP 68660-000

TOTAL DO VALOR HISTÓRICO: R$ 725.072,16

VALOR ATUALIZADO ATÉ 31/03/2008: R$ 1.297.421,25

a.3) ***TERCEIRO GRUPO DE RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS ENTRE SI (2 e 6)***

- NOME: *Guilherme Antonio da Costa*

CPF nº *064.208.772-53*

ENDEREÇO: *Rua Capitão Dutra, 355 – Bairro São Manoel – SÃO MIGUEL DO*

GUAMÁ/PA –

CEP 68660-000

***- NOME:** José Júlio Tavares da Costa*

***CPF nº** 266.438.202-00*

***ENDEREÇO:** Rua Capitão Dutra, 257 – Bairro São Manoel – SÃO MIGUEL DO GUAMÁ/PA –*

CEP 68660-000

TOTAL DO VALOR HISTÓRICO: R$ 264.486,61

VALOR ATUALIZADO ATÉ 31/03/2008: 489.173,31

b) seja aplicada aos responsáveis acima identificados na letra "a" desta "Conclusão" a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

c) seja autorizada desde logo a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendida a notificação;

d) as presentes contas sejam julgadas irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b" e 19, parágrafo único, da Lei nº 8443/92, considerando as ocorrências relatadas nos subitens 13.1.1 a 13.2.4 da instrução de fls. 531/580, com aplicação de multa aos responsáveis, Srs. José Otávio de Lima, José Guilherme Tavares da Costa, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, com base nos arts. 58, inciso I e 23, inciso III, alínea "a" da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU;

e) o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixe a responsabilidade solidária da empreiteira K.C. Empreendimentos Associados Ltda., nos termos do § 2º, alínea "b" do art. 16 da Lei nº 8443/92, aplicando-lhe multa considerando as ocorrências relatadas no subitem 3.3.2 desta instrução, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, com base nos arts. 58, inciso II e 23, inc. III, alínea "a" da citada Lei c/c o art. 214, inc. III, do Regimento Interno/TCU;

f) seja autorizada desde logo a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do recolhimento, caso não atendida a notificação, na forma da legislação em vigor;

g) seja determinada ao responsável pela Fundação Nacional de Saúde – FUNASA a adoção das seguintes medidas:

g.1) que sejam acatados os preceitos contidos no art. 21, § 2º da IN STN nº 01/1997 no sentido de se liberarem recursos de convênio que prevejam a sua concessão em 3 (três) ou mais parcelas somente após a aprovação de prestação de contas da penúltima parcela;

g.2) que sejam desenvolvidas atividades de fiscalização da aplicação de recursos de convênios de sua responsabilidade durante a execução do objeto conveniado, exercendo-se o controle concomitante, de modo a se permitir a tomada de decisão preventiva sobre possíveis desvios de recursos que poderiam estar ocorrendo;

g.3) que seja observado o preceito contido no art. 1º da Lei nº 9452/97 no sentido de se notificar as Câmaras Municipais dos municípios beneficiados por liberação de recursos financeiros federais quando da ocorrência desses fatos;

g.4) que a Concedente promova a extinção do Convênio nº 2266/2001, de acordo com a Cláusula Décima Primeira do Termo assinado entre as partes, tendo em vista a inexecução das obrigações estipuladas, e suspenda a transferência do saldo pactuado no valor de R$ 364.921,00 (trezentos e sessenta e quatro mil, novecentos e vinte e um reais).

h) seja encaminhada cópia da decisão de mérito à Procuradoria da República no Estado do Pará, a/c Drª Tatiana Pollo Flores, em atendimento a sua solicitação contida no Ofício PR/PA/GAB7/Nº 143/2007, de 23/03/2007;

i) seja encaminhada cópia da decisão de mérito ao Prefeito Municipal de São Miguel do Guamá/PA, Sr. Vildemar Rosa Fernandes, bem como à Câmara Municipal daquela localidade, em atendimento à sua Representação objeto de Ofício nº 0105/2007 de 16/08/2007 autuado neste Tribunal sob nº TC-022.932/2007-0 apensado a estes autos;

j) seja remetida cópia dos presentes autos ao Ministério Público da União para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92;

k) seja dada ciência do julgamento de mérito deste processo ao Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, como disposto no Acórdão nº 485/2008 – TCU – Plenário."

7. Em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira, o Ministério Público manifestou-se nos seguintes termos:

"Tratam os autos de tomada de contas especial convertida, por ordem do Acórdão 1028/2007 – 2ª Câmara, de representação formulada pela Procuradoria da República no Estado do Pará, acerca de irregularidades verificadas na execução dos Convênios 3497/01, 2264/01 e 2266/01, firmados entre a Fundação Nacional de Saúde – Funasa e o Município de São Miguel do Guamá – PA, com a finalidade de implementar melhorias sanitárias e ampliar os serviços de abastecimento de água naquela municipalidade.

2. O referido acórdão, também, autorizou as citações e audiências sugeridas pela unidade técnica. Promovidas regularmente as comunicações processuais, conforme demonstram os elementos de folhas 555/604, vol. 2, e 605/624, vol. 3, apenas a empresa KC Empreendimentos Associados Ltda. apresentou defesa, que foi examinada e não acolhida pela Secex/PA. Diante disso, a unidade técnica propôs, em essência, o que se segue:

a) julgar irregulares as contas dos Srs. Guilherme Antonio da Costa, ex-prefeito do município convenente; Joary Barriga Filho, engenheiro responsável pela fiscalização das obras; José Júlio Tavares da Costa, então Secretário Municipal de Transportes, Obras e Urbanismo, e da empresa KC Empreendimentos Associados Ltda., condená-los em débito e aplicar a esses responsáveis a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, em razão das ocorrências descritas nos subitens 13.3.1 a 15.2.5 da instrução de folhas 531/580, vol. 2, sintetizadas na planilha de folhas 626/628, vol. 3;

b) julgar irregulares as contas dos Srs. José Otávio de Lima e José Guilherme Tavares da Costa, integrantes da comissão de licitação, e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I da Lei 8.443/92, em decorrência dos fatos registrados nos subitens 13.1.1 a 13.2.4 da instrução de folhas 531/580, vol. 2;

c) aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei 8.443/92 à empresa KC Empreendimentos Associados Ltda., em razão da ausência de comprovação de prestação de garantia para executar o contrato objeto das obras.

*3. Com relação à proposta aventada na alínea **c**, entende o Ministério Público que não deva prosperar, porque a obrigação de cobrar a garantia para execução do contrato é da Administração. Assim, a falha diagnosticada deveria ser atribuída apenas ao agente responsável pela gestão dos recursos dos convênios, no caso, ao então prefeito do município convenente. Além disso, o entendimento do Tribunal a respeito do assunto vem se consolidando no sentido de ser inaplicável à pessoa jurídica a multa do artigo 58 da Lei 8.443/92, conforme se pode notar nos debates que geraram os Acórdãos 459/2004, 58/2005, 683/2006, 548/2007 e 1012/2007, todos do Plenário, e Acórdãos 689/2003, 964/2003 e 1.318/2007, todos da 2ª Câmara.*

*4. Quanto à sugestão da alínea **b**, as ocorrências presentes no ofício de audiência dos responsáveis dizem respeito à: i) inobservância ao princípio do parcelamento do objeto pelo edital; ii) não-localização da comprovação da habilitação jurídica, qualificação técnica e*

econômico-financeira dos concorrentes; iii) não-comprovação da publicação do edital; iv) divergência entre a minuta e o contrato celebrado; v) falta de comprovante da publicação do termo de contrato; vi) ausência de termos aditivos ao contrato; e vii) ausência de comprovação de prestação de garantia (f. 568 e 570, vol. 2).

5. O Ministério Público entende que essas ocorrências não são suficientes para sustentar a proposta formulada pela Secex/PA para o caso. Primeiro, percebe-se a cobrança de providências incompatíveis com as atribuições da comissão de licitação, a exemplo das registradas nos itens iv a vii supra. Segundo, a punição do gestor deve estar atrelada não apenas ao descumprimento da norma, é preciso que se avalie a reprovabilidade da sua conduta, levando-se em consideração as conseqüências advindas desse descumprimento, o que não foi feito pela unidade técnica. Terceiro, deve-se considerar que o procedimento licitatório teve a participação de 7 interessados (f. 1214/1215, anexo 1, vol. 6) e não há notícias de outras irregularidades no certame, o que indica, com presunção iuris tantum, que houve competitividade na licitação. Diante disso, opina o parquet para que as contas dos Srs. José Otávio de Lima e José Guilherme Tavares da Costa sejam julgadas regulares com ressalvas.

*6. Relativamente à proposta destacada na alínea **a**, o Ministério Público concorda que as ocorrências são graves a ponto de resultar o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, a condenação deles ao ressarcimento do débito e a aplicação da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/92. Contudo, necessário se faz algumas correções acerca das responsabilidades atribuídas aos agentes envolvidos.*

7. A opinião do Ministério Público será dada com referência à planilha de folhas 626/628, vol. 3, que representa o resumo elaborado pela Secex/PA das ocorrências geradoras do débito. A identificação dos responsáveis da última coluna da planilha pode ser feita em consulta à folha 629, vol. 3.

8. Preliminarmente, não há reparos na responsabilização do ex-prefeito Guilherme Antonio da Costa. Como agente que efetivamente geriu os recursos federais, evidência notada não só por ter sido ele signatário dos convênios, como pelo fato de ter ordenado despesas, dado atesto nas notas fiscais da empresa executora das obras e assinado os boletins de medição (f. 30/57, 67/72, 78/79, 92/96 e 107/111, todas do anexo 1), deve ser responsabilizado, sozinho ou de maneira solidária, conforme o caso, por todas as parcelas do débito apurado pela unidade técnica.

9. Quanto ao Sr. Joary Barriga Filho, observa-se que ele, como engenheiro, atuou na fiscalização do contrato e, junto com o ex-prefeito, assinou os boletins de medição (f. 58/59, 81/82, 97/98, 112/113, 121/123 e 147/148, todas do anexo 1). Portanto, só deve ser cobrado dele, vez que a sua assinatura nos documentos atesta a realização de serviços fictícios, os pagamentos decorrentes de serviços não-executados. Deve, então, ser excluída a sua responsabilidade pelas parcelas do débito referentes aos subitens 13.3.3, 13.3.4 e 14.2.3 da planilha de folhas 626/628, vol. 3.

10. Quanto ao Sr. José Júlio Tavares da Costa, então Secretário Municipal de Transportes, Obras e Urbanismo, a única evidência encontrada de sua participação no episódio revela-se pela assinatura do responsável no contrato com a empresa vencedora da licitação (f. 1223, anexo 1., vol. 6). Considerando que esse agente não autorizou despesa, não assinou boletins de medição e nem atestou a execução de serviços, deve responder, apenas, pela consequência da introdução da cláusula que permitiu o adiantamento irregular de pagamentos àquela empresa, qual seja, o prejuízo causado pela não aplicação dos recursos federais em caderneta de poupança. Dessa forma, deve responder somente pelas parcelas do débito referentes aos subitens 14.3.1, 13.4.1 e 15.2.2 da planilha de folhas 626/628, vol. 3.

11. Quanto à empresa KC Empreendimentos Associados Ltda., não devem ser atribuídos a ela os prejuízos decorrentes da não aplicação dos recursos, pois a obrigação de investimento é imposta ao gestor dos convênios. Deve, pois, ser excluída das parcelas do débito referentes aos

subitens 14.3.1, 13.4.1 e 15.2.2 da planilha de folhas 626/628, vol. 3. Reputam-se corretas as demais cobranças por se tratarem de recebimentos pela empresa: a) por serviços não-executados; b) em duplicidade; c) em valores superiores ao Sinapi; e d) sem boletins de medição.

12. Destaca o parquet que não se vislumbram elementos em que se possam reconhecer a boa-fé dos responsáveis, razão pela qual pode o Tribunal proferir, desde logo, o julgamento de mérito pela irregularidade das contas dos Srs. Guilherme Antonio da Costa, Joary Barriga Filho e José Júlio Tavares da Costa, e da empresa KC Empreendimentos Associados Ltda., nos termos do art. 202, § 6º do Regimento Interno/TCU.

13. Por fim, considerando que a proposta da unidade técnica consignada na alínea ***g*** *(f. 662/663, vol. 3), consiste em determinações à Funasa para que promova extinção de contrato, providência circunscrita à órbita discricionária do administrador, e para que observe, genericamente, o cumprimento de normas, medida de pequeno efeito sob a ótica do controle e que contribui para fragilizar o instrumento de que dispõe o Tribunal, opina o parquet pela supressão da referida proposta.*

14. Ante o exposto, o Ministério Público manifesta-se no sentido de que o Tribunal:

a) julgue, com base nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18, e 23, inciso II da Lei 8.443/92, regulares com ressalvas as contas dos Srs. José Otávio de Lima e José Guilherme Tavares da Costa, dando-se-lhes quitação;

b) julgue, com fundamento nos artigos 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea ***c****; e 19, caput da Lei 8.443/92, irregulares as contas dos Srs. Guilherme Antonio da Costa, Joary Barriga Filho e José Júlio Tavares da Costa, e da empresa KC Empreendimentos Associados Ltda., condenando-os ao pagamento do débito apurado pela unidade técnica, com os ajustes decorrentes das observações feitas nos itens 9 a 11 deste parecer;*

c) aplique aos responsáveis acima identificados a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92;

d) autorize, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do artigo 28, inciso II da Lei 8.443/92, caso não atendidas as notificações;

e) encaminhe cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem:

- à Procuradoria da República no Estado do Pará, para a adoção das providências de sua alçada, conforme dispõe o artigo 16, § 3º da Lei 8.443/92 c/c a orientação do Memorando-Circular Segecex 36/2007;

- ao Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, em obediência ao subitem 9.3 do Acórdão 485/2008 –Plenário;

- ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, em obediência ao subitem 9.3 do Acórdão 3047/2008 –Plenário;

- ao Prefeito e à Câmara Municipal de São Miguel do Guamá/PA, em atenção à representação formulada ao TCU pelo chefe do executivo e vereadores do município, autuada sob o TC 022.932/2007-0, apensado ao presente processo.”

VOTO

Embora o processo seja de competência originária da Segunda Câmara (Representação convertida em Tomada de Contas Especial), submeto os autos à análise do Plenário, com fulcro no art. 105, inciso VI, do Regimento Interno do TCU.

Foram formuladas duas Solicitações de Fiscalização pelo Congresso Nacional sobre a matéria: a primeira, pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal (Acórdão nº 485/2008-Plenário; TC- 001.721/2008-9); a segunda, pela Comissão de Fiscalização de Controle da Câmara dos Deputados (Acórdão nº 3.047/2008-Plenário; TC-030.525/2008-3). Em ambas

as assentadas, o Tribunal informou aos parlamentares que, tão logo seja concluso o julgamento de mérito destes autos, ser-lhes-á dada ciência da decisão proferida.

O presente feito originou-se da conversão em Tomada de Contas Especial de processo Representação, formulada pelo Ministério Público no Estado do Pará. Por meio do Acórdão nº 1.028/2007-TCU-2007-2ª Câmara (Relação nº 28/2007; Ata nº 15/2007- 2ª Câmara; Sessão do dia 15/05/2007), o Tribunal conheceu da Representação e, no mérito, considerou procedentes os indícios de irregularidade verificados nas aplicações de recursos federais pela Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá/PA, descentralizados pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA à municipalidade, por via dos Convênios nº 3497/01, 2264/2001 e 2266/2001.

A finalidade do programa de ação, o objeto de cada um dos convênios, os valores pactuados e a vigência dos ajustes podem ser assim resumidos:

Convênio: 3497/2001 – FUNASA (SIAFI nº 439363)

Finalidade: implantação de melhorias sanitárias domiciliares (MSD).

Objeto fiscalizado: construção de 1458 módulos sanitários.

Recursos da União: R$ 1.827.189,00.

Valor da contrapartida: R$ 203.121,00.

Vigência: 31/12/2001 a 03/06/2005 (registrado no SIAFI).

Convênio: 2266/2001 – FUNASA (SIAFI nº 439624)

Finalidade: Construção e ampliação ou melhoria de sistema de coleta e tratamento de esgoto sanitário.

Objeto fiscalizado: Sistema de Esgoto Sanitário no Município de São Miguel do Guamá-PA.

Recursos da União: R$ 5.364.921,00.

Valor da contrapartida: R$ 596.102,34.

Vigência: 31/12/2001 a 07/12/2007 (registrado no SIAFI).

Convênio: 2264/2001 – FUNASA (SIAFI nº 439620)

Finalidade: Construção e ampliação ou melhoria dos Serviços de Abastecimento de Água.

Objeto fiscalizado: Execução de sistema de abastecimento de água nos bairros de Patauateua, Nossa do Perpétuo Socorro e Jaderlândia 2, na sede do Município, e construção de Micro-sistema de Abastecimento de Água nas Comunidades do Acari e de Santa Maria de Crauateua

Recursos da União: R$ 2.648.160,00.

Valor da contrapartida: R$ 294.240,00.

Vigência: 31/12/2001 a 03/06/2005 (registrado no SIAFI).

Cumpre salientar que, à época da celebração do convênio, vigia redação original do art. 7º, inciso XII, da IN/STN nº 01/1997, a qual não previa o compromisso de o convenente recolher à conta do concedente o valor da contrapartida cuja integralização no objeto do convênio não fosse comprovada.

Além disso, de acordo com a instrução, não foi demonstrado nos autos a falta de apresentação de contrapartida pelo Município de São Miguel do Guamá/PA. Por essas razões, todos os débitos apurados nesse processo referem-se à parcela dos recursos federais transferidos pela FUNASA por meio dos convênios.

Ao sanear os autos, com base em ampla e detalhada análise das informações trazidas a este Tribunal pela Procuradoria da República no Estado do Pará (7 volumes do Anexo 1; Anexo 2), e pelo relatório de fiscalização realizado pela Controladoria-Geral da União (Relatório de Ação de Controle nº 00190.007552/2004-91, fls. 01/84 do anexo 3), a Secex/PA identificou as seguintes irregularidades:

I - Quanto ao procedimento licitatório

a) realização de única licitação -Concorrência nº 001/2001 -, destinada à contratação de obras, serviços e compras dos Convênios-FUNASA nº 3497/01, 2264/2001 e 2266/2001, sem dividi-la em tantas

parcelas que se comprovem técnica e economicamente viáveis, a exigir procedimentos licitatórios distintos com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala, em desobediência ao disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993;

b) ausência de documentação referente à habilitação jurídica, à qualificação técnica, à qualificação econômico-financeira e à regularidade fiscal dos licitantes, em desacordo com o que preconizam os arts. 27 a 32 da Lei nº 8.666/1993;

c) ausência de comprovantes de publicação do aviso do Edital de Licitação no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação, em contrariedade ao disposto no art. 21, incisos I e III, da Lei nº 8.666/1993;

d) falta de ato de designação da comissão de licitação, em afronta ao disposto no art. 38, inciso III, da Lei nº 8.666/1993;

e) ausência dos originais da proposta e de outros documentos que instruem o procedimento licitatório, em desobediência ao disposto no art. 38, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

<u>II – Quanto ao contrato</u>

Em decorrência da realização licitação sem o parcelamento do objeto, foi celebrado um único contrato entre a Administração Municipal de São Miguel do Guamá/PA e a empresa KC Empreendimentos Associados Ltda, para a execução dos serviços, obras e fornecimentos previstos nos três Convênios-FUNASA nº 3497/01, 2264/2001 e 2266/2001.

As irrregularidades identificadas no contrato foram:

a) violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, estampado nos arts. 3º e 41, *caput*, e 55, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993, tendo em vista que a cláusula quarta, parágrafo quinto da avença permite que, a critério da contratante, seja emitida fatura de adiantamento limitada a 20% do valor do contrato, cláusula essa não prevista na minuta de contrato anexa ao edital de licitação;

b) ausência de comprovante de publicação do contrato, em desacordo com o parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/1993;

c) ausência de celebração de termos aditivos ao contrato, dando margem à realização de pagamentos sem cobertura contratual, ao arrepio do disposto no art. 60 da Lei nº 8.666/1993;

d) ausência de comprovação de prestação de garantia de execução de serviços e de fornecimento de materiais, em contrariedade ao disposto no art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c a cláusula sétima do contrato.

<u>III – Quanto à execução do Convênio FUNASA nº 3497/2001</u>

<u>III.1</u> <u>Irregularidades relativas à inexecução física de obras e serviços contemplados com recursos federais</u>

a) execução pela empresa contratada de somente 789 módulos sanitários domiciliares, de um total de 1.458 módulos previstos no instrumento de convênio, conforme relatório de inspeção *in loco* realizada pela Controladoria-Geral da União;

Considerando apenas os recursos federais transferidos pelo ajuste e o percentual de inexecução contratual em relação à participação da FUNASA no objeto pactuado, a Secex/PA apurou o débito original R$ 838.405,67, conforme planilha demonstrativa fls. 534/5 do vol. 2 do principal e documentos fls. 70/84 do anexo 3;

b) pagamento de itens que integram a composição de custo da porta do módulo sanitário domiciliar, os quais não foram executados pela empresa contratada.

Segundo a instrução, foram pagos os itens “Batente Angelim/cedro (0,60m x 2,10 m)” e “Vista p/porta e janela (1,5 cm x 5 cm)”, que compõem o custo da porta do módulo sanitário, sem que esses itens tivessem sido executados nas 789 unidades identificadas pela vistoria da CGU. Em razão desse fato, foi apurado um débito original de R$ 29.262,43 aos cofres da FUNASA, conforme planilha demonstrativa fls. 535 do vol. 2 do principal e documentos fls. 17/18 do anexo 3;

c) pagamento, em separado, do item "dobradiça" quando este material que já integrava a composição de custo do conjunto "porta" do módulo sanitário, implicando o desembolso indevido de R$ 14.438,70, conforme planilha demonstrativa fls. 535 do vol. 2 do principal e documento fl. 18 do anexo 3;

d) pagamento a maior pela entrega de itens de material e serviço de menor qualidade e valor que os previstos na proposta empresa KC Empreendimentos Associados Ltda - lavatório de louça s/coluna branco, chuveiro e porta-papel louça branca c/ bastão.

Ao comparar os custos de material e serviço efetivamente fornecidos pela empresa contratada, com base nos preços constantes do Banco Nacional de Composições (SINAPI) - referência 01/12/2001, e os valores ofertados na proposta vencedora do certame licitatório para os mesmos itens, a Unidade Técnica apurou um débito original de R$ 11.108,17, conforme planilha demonstrativa fls. 535/536 do vol. 2 do principal e documentos fls. 19/20 do anexo 3.

III.2 Irregularidades relativas à inexecução financeira do contrato

a) prejuízo aos cofres da FUNASA, decorrente do não-auferimento de rendimentos de aplicação dos recursos federais em cardeneta de poupança, tendo em vista a realização de pagamentos antecipados sem a execução de obra pela contratada, em desacordo com o que prescreve o art. 20, inciso I, da IN/STN nº 01/1997 e os arts. 65 e 68 da Lei nº 4.320/1964. Conforme planilha demonstrativa fls. 536 do vol. 2 do principal e documentos fls. 25 do anexo 3, a Secex/PA apurou o montante de R$ 45.712,68 como saldo de rendimentos de aplicação de poupança não-amortizados pela empresa contratada;

b) pagamento de tarifas bancárias com recursos do convênio, no importe original de R$ 213, 98, contrariando o art. 8º, inciso VII, da IN/STN nº 01/1997, fls. 537 do vol. 2 do principal;

c) não-comprovação da reversão ao objeto do convênio ou do não-recolhimento aos cofres da FUNASA dos rendimentos auferidos com a aplicação dos recursos federais em cardeneta de poupança, cujo montante original perfaz a quantia de R$ 50.087,00 (ver planilha demonstrativa fls. 537 do vol. 2 do principal), em desobediência ao disposto no art. 7º, inciso XIV, da IN/STN nº 01/1997;

III.3 Irregularidades relativas à falhas de procedimento do concedente

a) ausência de comprovante de aprovação da prestação de contas referente à 3ª parcela de recursos federais transferidos pela FUNASA, a qual obstaria a liberação da 5ª parcela do convênio, ocorrida em 04/03/2004, por meio da ordem bancária nº 2004OB001348, ao arrepio do disposto no art. 21, § 2º, da IN/STN nº 01/1997;

b) ausência de fiscalização preventiva por parte do concedente no sentido de evitar a ocorrência de irregularidades (fls.538 do vol. 2 do principal);

c) não-comprovação de comunicação à Câmara Municipal de São Miguel do Guamá, acerca da liberação dos recursos federais em favor do município, em descumprimento ao que prescreve a Lei nº 9.452/1997 (fls.538 do vol. 2 do principal).

IV – Quanto à execução do Convênio FUNASA nº 2266/2001

IV.1 Irregularidades relativas à inexecução física de obras e serviços contemplados com recursos federais

a) pagamento em duplicidade de uma mesma medição de serviços, já contemplado em outra nota fiscal, gerando o débito original de R$ 86.000,00.

Segundo a instrução, as Notas Fiscais de nº 83 de 02/02/04 no valor de R$ 30.000,00 (fls. 1279, Anexo 1) e de nº 90 de 12/03/04 no valor de R$ 56.000,00 (fls. 1284, Anexo 1), detalhadas no quadro demonstrativo fls. 539/540 do vol. 2 do principal e documentos fls. 1.279 do anexo 1, indicam como discriminação dos serviços "*faturamento de parte da medição nº 21/2003*". Entretanto, a referida medição, no valor de R$ 360.358,61, foi totalmente coberta pela Nota Fiscal de nº 88 de 10/03/04;

b) pagamento de notas fiscais sem os correspondentes boletins de medição de serviço, em desobediência ao preceito contido no art. 63 da Lei nº 4.320/1964, que exige a prévia liquidação da despesa antes do pagamento.

Colhe-se da instrução que não foram encontradas as medições de serviço correspondentes às Notas Fiscais nº 102, 104, 105, 107 e 112, cujo montante perfaz a quantia de R$ 405.509,80, conforme quadro demonstrativo fls. 539/540 do vol. 2 do principal.

c) Pagamento de notas fiscais sem a apresentação dos boletins detalhados de medições de nº 21 a 25, devidamente assinados pelo engenheiro fiscal, que fundamentassem o pagamento das respectivas notas fiscais, no total de R$ 887.808,19.

Segundo relatório de fiscalização, foram disponibilizados apenas quadros de resumo dos serviços, os quais são insuficientes para a atesta a realização dos trabalhos pactuados (fls. 988, 999, 1007, 1013 e 1020 do anexo I; ver também quadro demonstrativo fls. 539/540 do vol. 2 do principal);

d) pagamento por serviços não-executados.

Conforme quadro-resumo do relatório de acompanhamento de obra, de 28/07/2005, feito pela equipe técnica da FUNASA (fls. 540/1 do vol. 2 do principal), deixou de ser executado o percentual de 32,40 % do plano de trabalho que, aplicado sobre a parcela de recursos federais transferidos pelo convênio, totaliza a quantia de R$ 1.509.840,00 de prejuízo aos cofres públicas da Fundação Nacional de Saúde. Deduzindo-se da quantia de R$ 1.509.840,00 o valor correspondente às irregularidades apontadas nas alíneas ‘a’ e ‘b’ deste item, cujo montante é de R$ 1.379.317,99 (somatório de R$ 405.509,80, R$ 887.808,19 e R$ 86.000) e considerando que um mesmo débito origine várias irregularidades, chega-se ao saldo devedor de R$ 130.522,01, a ser acrescido ao montante do dano a ser ressarcido aos cofres da FUNASA (ver fls. 541 do vol. 2 do principal);

IV.2 Irregularidades relativas à inexecução financeira do contrato

a) prejuízo aos cofres da FUNASA, decorrente do não-auferimento de rendimentos de aplicação dos recursos federais em cardeneta de poupança, tendo em vista a realização de pagamentos antecipados sem a execução de obra pela contratada, em desacordo com o que prescreve o art. 20, inciso I, da IN/STN nº 01/1997 e os arts. 65 e 68 da Lei nº 4.320/1964. Conforme planilha demonstrativa fls. 542 do vol. 2 do principal, a Secex/PA apurou o montante de R$ 43.667,72 como saldo de rendimentos de aplicação de poupança não-amortizados pela empresa contratada;

b) pagamento de tarifas bancárias com recursos do convênio, no importe original de R$ 1.103,59, contrariando o art. 8º, inciso VII, da IN/STN nº 01/1997;

c) não-comprovação da reversão ao objeto do convênio ou do não-recolhimento aos cofres da FUNASA dos rendimentos auferidos com a aplicação dos recursos federais em cardeneta de poupança, cujo montante original perfaz a quantia de R$ 75.599,94 (planilha demonstrativa fl. 542), em desobediência ao disposto no art. 7º, inciso XIV, da IN/STN nº 01/1997;

IV.3 Irregularidades relativas à falhas de procedimento do concedente

a) ausência de comprovante de aprovação da prestação de contas referente à 3ª parcela de recursos federais transferidos pela FUNASA, a qual obstaria a liberação da 5ª parcela do convênio, ocorrida em 08/03/2004, por meio da ordem bancária nº 2004OB001413, ao arrepio do disposto no art. 21, § 2º, da IN/STN nº 01/1997;

b) ausência de fiscalização preventiva por parte do concedente no sentido de evitar a ocorrência de irregularidades (fls. 543 do vol. 2 do principal);

c) não-comprovação de comunicação à Câmara Municipal de São Miguel do Guamá, acerca da liberação dos recursos federais em favor do município, em descumprimento ao que prescreve a Lei nº 9.452/1997 (fls. fl. 543 do vol. 2 do principal).

V – Quanto à execução do Convênio FUNASA nº 2264/2001

V.1 Irregularidades relativas à inexecução física de obras e serviços contemplados com recursos federais

a) Pagamento por serviços não-executados.

Tendo por base documentação expedida pela FUNASA, com base em vistoria realizado no Município de São Miguel do Guamá/PA, entre 24/01/2005 e 28/01/2005 (fls. 176 do anexo 2) e quadro demonstrativo fls. 544/545 do vol. 2 do principal, a Unidade Técnica apurou um dano aos cofres da FUNASA de R$ 681.901,20.

V.2 Irregularidades relativas à inexecução financeira do contrato

a) prejuízo aos cofres da FUNASA, decorrente do não-auferimento de rendimentos de aplicação dos recursos federais em cardeneta de poupança, tendo em vista a realização de pagamentos antecipados sem a execução de obra pela contratada, em desacordo com o que prescreve o art. 20, inciso I, da IN/STN nº 01/1997 e os arts. 65 e 68 da Lei nº 4.320/1964. Conforme planilha demonstrativa fls. , a Secex/PA apurou o montante de R$ 144.181,96 como saldo de rendimentos de aplicação de poupança não-amortizados pela empresa contratada (ver planilha demonstrativa fls. 545/546 e quadro do subitem 5.2, fls. 59 do anexo 3);

b) pagamento de tarifas bancárias com recursos do convênio, no importe original de R$ 1.271,30, contrariando o art. 8º, inciso VII, da IN/STN nº 01/1997;

c) não-comprovação da reversão ao objeto do convênio ou do não-recolhimento aos cofres da FUNASA dos rendimentos auferidos com a aplicação dos recursos federais em cardeneta de poupança, cujo montante original perfaz a quantia de R$ 136.210,80 (ver planilha demonstrativa fls. 546 do vol. 2 do principal), em desobediência ao disposto no art. 7º, inciso XIV, da IN/STN nº 01/1997;

V.3 Irregularidades relativas à falhas de procedimento do concedente

a) ausência de comprovante de aprovação da prestação de contas referente a 3ª parcela de recursos federais transferidos pela FUNASA, a qual obstaria a liberação da 5ª parcela do convênio, ocorrida em 04/03/2004, por meio da ordem bancária nº 2004OB001346, ao arrepio do disposto no art. 21, § 2º, da IN/STN nº 01/1997;

b) não-comprovação de comunicação à Câmara Municipal de São Miguel do Guamá, acerca da liberação dos recursos federais em favor do município, em descumprimento ao que prescreve a Lei nº 9.452/1997 (fls. 547 do vol.2 do principal).

A Unidade Técnica também verificou, nos três convênios examinados pela instrução, a ausência de comprovação de despesas realizadas com o Programa de Educação em Saúde e Mobilização Social – PESMS, as quais deveriam ser custeadas, a título de contrapartida, pela Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá/PA, conforme previsto nos respectivos planos de trabalho. Essa ocorrência deverá ser noticiada à Prefeitura Municipal, à Câmara Municipal de São Miguel do Guamá/PA, bem como ao Tribunal de Contas dos Municípios do Pará.

Quanto à autoria dos fatos inquinados, relativos à aplicação de recursos federais dos convênios em tela, a Secex/PA imputou as irregularidades mencionadas neste voto aos seguintes responsáveis:

Nº	*IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS E DAS RESPECTIVAS IRREGULARIDADES*			
	Nome	***Qualificação do agentes envolvido***	***Itens do voto com a irregularidade imputada***	***Proposta***
1	*KC Empreendimentos Associados Ltda*	*Empresa contratada, beneficiária dos pagamentos indevidos*	*II.a; II.d; III.1.a; III.1.b; III.1.c; III.1.d; III.2.a;*	*Audiência e citação*

			IV.1.a; IV.1.b;IV.1.c; IV.1.d; IV.2.a; V.1.a; V.2.a	
2	*Guilherme Antonio da Costa*	*Ex-Prefeito Municipal Ordenador de despesa e subscritor dos convênios impugnados*	*II.a; II.c; II.d; III.1.a; III.1.b; III.1.c; III.1.d; III.2.a; III.2.b; III.2.c; IV.1.a; IV.1.b; IV.1.c; IV.1.d; IV.2.a; IV.2.b; IV.2.c;.V.1.a; V.2.a. V.2.b; V.2.c*	*Audiência e citação*
3	*Joary Barriga Filho*	*Engenheiro Fiscal do contrato de Obra*	*II.c; III.1.a; III.1.b; III.1.c; III.1.d; IV.1..c; IV.1.d; V.1.a.*	*Audiência e citação*
4	*José Otávio de Lima*	*Presidente da CPL - Comissão Permanente de Licitação, encarregada de processar a Concorrência*	*I.a; I.b; I.c; II.b.*	*Audiência*
5	*José Guilherme Tavares da Costa*	*Membro da CPL*	*I.a; I.b; I.c; II.b;*	*Audiência*
6	*José Júlio Tavares da Costa*	*Secretário Municipal de Transportes, Obras e Urbanismo*	*I.a; I.b; I.c; II.a; II.b; II.c; II.d; III.1.a; III.1.b; III.1.c; III.1.d; III.2.a; III.2.b; III.2.c; IV.1.a; IV.1.b; IV.1.c; IV.1.d; IV.2.a; IV.2.b; IV.2.c;.V.1.a; V.2.a. V.2.b; V.2.c*	*Audiência e Citação*

Em cumprimento ao Acórdão nº 1.028/2007-TCU-2007-2ª Câmara, que converteu o processo de Representação em Tomada de Contas Especial, os responsáveis foram regularmente instados a apresentar alegações de defesa e razões de justificativa acerca dos fatos que lhe foram imputados (fls. 555/664 do vol. 2 do principal; e 605/624 do vol. 3 do principal).

Apenas a empresa KC Empreendimentos Associados Ltda compareceu aos autos (fls. 01/16 do anexo 6). Os demais responsáveis deixaram transcorrer *in albis* o prazo regimental, incluindo as prorrogações lhe foram deferidas, pelo que devem ser considerados revéis, para todos os efeitos, e dado prosseguimento ao processo, conforme determina o art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992.

Os argumentos esgrimidos pela empresa KC Empreendimentos Associados Ltda foram adequadamente redargüidos pela Secex/PA, cuja análise, desde já, incorporo ao meu voto.

Em síntese, a Unidade Técnica propõe:

a) julgar irregulares as contas dos Srs. Guilherme Antonio da Costa, ex-prefeito do município convenente; Joary Barriga Filho, engenheiro responsável pela fiscalização das obras; José Júlio Tavares da Costa, então Secretário Municipal de Transportes, Obras e Urbanismo, e da empresa KC Empreendimentos Associados Ltda., condená-los em débito e aplicar a esses responsáveis a multa

prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, em razão das ocorrências descritas nos subitens 13.3.1 a 15.2.5 da instrução de folhas 531/580, vol. 2, sintetizadas na planilha de folhas 626/628, vol. 3;

b) julgar irregulares as contas dos Srs. José Otávio de Lima e José Guilherme Tavares da Costa, integrantes da comissão de licitação, e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I da Lei 8.443/92, em decorrência dos fatos registrados nos subitens 13.1.1 a 13.2.4 da instrução de folhas 531/580, vol. 2;

c) aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei 8.443/92 à empresa KC Empreendimentos Associados Ltda., em razão da ausência de comprovação de prestação de garantia para executar o contrato objeto das obras.

d) determinar à Fundação Nacional de Saúde – FUNASA a adoção das seguintes medidas:

d.1) acatar os preceitos contidos no art. 21, § 2º da IN STN nº 01/1997 no sentido de liberar recursos federais de convênio que vierem a ser concedidos em 3 (três) ou mais parcelas somente após a aprovação de prestação de contas da penúltima parcela;

d.2) desenvolver atividades de fiscalização da aplicação de recursos de convênios de sua responsabilidade durante a execução do objeto conveniado, exercendo-se o controle concomitante, de modo a se permitir a tomada de decisão preventiva sobre possíveis desvios de recursos que poderiam estar ocorrendo;

d.3) observar o preceito contido no art. 1º da Lei nº 9452/97 no sentido de se notificar as Câmaras Municipais dos municípios beneficiados por liberação de recursos financeiros federais quando da ocorrência desses fatos;

d.4) promover a extinção do Convênio nº 2266/2001, de acordo com a Cláusula Décima Primeira do Termo assinado entre as partes, tendo em vista a inexecução das obrigações estipuladas, e suspenda a transferência do saldo pactuado no valor de R$ 364.921,00 (trezentos e sessenta e quatro mil, novecentos e vinte e um reais).

e) dar ciência do acórdão, assim como do relatório e voto que o fundamentam aos órgãos interessados neste processo.

Por sua vez, o Ministério Público junto ao TCU, após tecer lúcidas ponderações, sugere que este Tribunal:

a) julgue, com base nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18, e 23, inciso II da Lei 8.443/92, regulares com ressalvas as contas dos Srs. José Otávio de Lima e José Guilherme Tavares da Costa, dando-se-lhes quitação;

b) julgue, com fundamento nos artigos 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea **c**; e 19, caput da Lei 8.443/92, irregulares as contas dos Srs. Guilherme Antonio da Costa, Joary Barriga Filho e José Júlio Tavares da Costa, e da empresa KC Empreendimentos Associados Ltda., condenando-os ao pagamento do débito apurado pela unidade técnica, com os ajustes mencionados em seu parecer;

c) aplique aos responsáveis acima identificados a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92;

d) autorize, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do artigo 28, inciso II da Lei 8.443/92, caso não atendidas as notificações;

e) encaminhe cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem:

- à Procuradoria da República no Estado do Pará, para a adoção das providências de sua alçada, conforme dispõe o artigo 16, § 3º da Lei 8.443/92 c/c a orientação do Memorando-Circular Segecex 36/2007;

- ao Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, em obediência ao subitem 9.3 do Acórdão 485/2008 –Plenário;

- ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, em obediência ao subitem 9.3 do Acórdão 3047/2008 –Plenário;

- ao Prefeito e à Câmara Municipal de São Miguel do Guamá/PA, em atenção à representação formulada ao TCU pelo chefe do executivo e vereadores do município, autuada sob o TC 022.932/2007-0, apensado ao presente processo

A responsabilidade do ex-prefeito Guilherme Antonio da Costa patenteia-se não somente por ter sido signatário dos convênios impugnados e, assim, ter assumido o compromisso de regular gestão dos recursos federais que lhe foram confiados, como também pelo fato de ter ordenado despesas ao dar atesto às notas fiscais da empresa executora das obras e assinado os boletins de medição (fls. 30/57, 67/72, 78/79, 92/96 e 107/111, todas do anexo 1).

Ainda que o ex-edil venha a *posteriori* invocar como eximente de culpabilidade o fato de não ter acompanhado diretamente a formalização e a execução do contrato, o então gestor municipal concorreu para o dano que lhe foi imputado por culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*.

Como se depreende dos fatos, o ex-prefeito atrai para si a responsabilidade civil e administrativa também por não ter bem selecionado agentes probos a quem delegou tais tarefas operacionais, bem como por não ter devidamente supervisionado e exigido dos seus subordinados o escorreito cumprimento da lei. Assim, com espeque nos artigos 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea **c** e 19, caput, c/c o art. 57, da Lei 8.443/1992, julgo irregulares as contas do Sr. Guilherme Antonio da Costa, aplico-lhe multa proporcional ao débito, e o condeno ao ressarcimento dos prejuízos causados aos cofres da FUNASA, seja forma pessoal, seja de solidária, conforme o caso, conforme as parcelas apuradas pela unidade técnica.

Com relação ao Sr. José Júlio Tavares da Costa, então Secretário Municipal de Transportes, Obras e Urbanismo do Município de São Miguel de Guamá/PA, verifica-se a participação desse agente: ao consentir com a inobservância do princípio do parcelamento do objeto da licitação, em descumprimento ao disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993; ao assinar contrato com a empresa vencedora da licitação que contemplou cláusula de antecipação de pagamento de ajuste contratual não- prevista no instrumento convocatório, em violação aos preceitos contidos nos arts. 3º e 41, *caput*, e 55, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993 (f. 1223, anexo 1., vol. 6); ao não exigir comprovante de publicação do contrato, em desacordo com o parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/1993; ao deixar de exigir a prestação de garantia de execução de serviços e de fornecimento de materiais avençados, em contrariedade ao disposto no art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c a cláusula sétima do contrato; e ao não celebrar termos aditivos ao contrato, dando margem à realização de pagamentos sem cobertura contratual, ao arrepio do disposto no art. 60 da Lei nº 8.666/1993 .

Especificamente quanto ao débito apurados nos autos, não se comprova que o ex-secretário municipal tenha ordenado despesa, assinado os boletins de medição e atestado a execução de serviços. Entretanto, recaem sobre o ex-gestor irregularidades relativas à formalização de contrato e dos aditivos, além da anuência à celebração de avença contendo cláusula que permitiu o adiantamento irregular de pagamentos à empresa KC Empreendimentos, com prejuízo aos cofres da FUNASA.

Dessa maneira, esse agente concorreu para que houvesse dano ao Erário decorrente de saldo não-amortizado de rendimentos que deveriam ser auferidos com a aplicação de recursos federais em caderneta de poupança, enquanto não houvesse a prestação de serviços pela contratada. O responsável incorreu na violação do art. 20, inciso I, da IN/STN nº 01/1997 e dos arts. 65 e 68 da Lei nº 4.320/1964

Portanto, aplicando-se analogicamente o princípio da consunção, segundo o qual os ilícitos de maior gravidade absorvem os de menor lesividade, e com fulcro nos artigos 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea **c** e 19, caput, c/c o art. 57, da Lei 8.443/1992, julgo irregulares as contas do Sr. José Júlio Tavares da Costa, comino-lhe multa proporcional ao débito causado aos cofres da FUNASA e o condeno a responder solidariamente pelo pagamento das parcelas do débito referentes às irregularidades mencionadas nos subitens III.2.a, IV.2.a e V.2.a, todos deste voto.

Perfilho o parecer do Parquet especializado no sentido de ser imputado ao Sr. Joary Barriga Filho, engenheiro fiscal das obras, apenas a responsabilidade por haver atestado a realização de serviços cuja execução não foi comprovada, do qual resultaram pagamentos indevidos à empresa contratada, conforme se extrai de sua assinatura aposta aos boletins de medição fls. 58/59, 81/82, 97/98, 112/113, 121/123 e 147/148, todas do anexo 1. Por conseguinte, afasto de sua responsabilidade as ocorrências atinentes às irregularidades mencionadas nos subitens II.c , III.1.c, III.1.d e IV.1.c deste voto.

Com supedâneo nos artigos 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea **c** e 19, caput, c/c o art. 57, da Lei 8.443/1992, julgo irregulares as contas do Sr. Joary Barriga Filho, aplico-lhe multa proporcional ao débito

e o condeno, na condição de responsável solidário, a recolher aos cofres da FUNASA os débitos apurados em decorrência das irregularidades mencionadas nos subitens III.1.a, III.1.b, IV.1.d e V.1.a, todos deste voto.

Quanto à responsabilidade dos membros da Comissão Permanente de Licitação, também comungo do parecer do Ministério Público, no ponto em que não se pode imputar-lhes as irregularidades atinentes à: inobservância do princípio do parcelamento do objeto pelo edital; divergência entre a minuta e o contrato celebrado; falta de comprovante da publicação do termo de contrato; ausência de termos aditivos ao contrato; e ausência de comprovação de prestação de garantia contratual, por parte da empresa KC Empreendimentos.

Tais condutas não estão na alçada da Comissão Permanente de Licitação, já que tanto a estratégia de contratação, seja de forma global, seja de forma parcelada, são pré-definidas pelo órgão técnico requisitante da Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá e aprovada pelos gestores máximos daquela administração. Aos membros da CPL, incumbe apenas o processamento do procedimento licitatório. De igual forma, não se lhes pode atribuir responsabilidade por falhas na formalização e execução do contrato, pois que tais funções são cometidas ao órgão gestor da execução e acompanhamento da avença.

Remanescem, portanto, não-elididas pelos membros da comissão processante as falhas relativas à ausência de localização dos comprovantes de habilitação jurídica, de qualificação técnica e econômico-financeira dos concorrentes, bem como a não-comprovação da publicação do edital. Considero tais fatos insuficientes a fundamentar o julgamento pela irregularidade das contas e apenação desses agentes públicos, haja vista as circunstâncias atenuantes de não ter havido outra irregularidade grave no procedimento licitatório e de terem acorrido ao certame 7 interessados, consoante se comprova dos documentos fls. 1214/5, anexo 1, vol. 6. Por essas razões, com base nos artigos 1º, I, 16, II, 18, e 23, II da Lei 8.443/92, julgo regulares com ressalvas as contas dos Srs. José Otávio de Lima e José Guilherme Tavares da Costa, expeço-lhes a devida quitação.

No que toca ao ponto essencial dos autos, inexecução parcial do objeto dos Convênios-FUNASA nºs 3497/01, 2264/2001 e 2266/2001, evidencia-se que a empresa KC Empreendimentos Associados Ltda. beneficiou-se indevidamente da aplicação irregular de recursos públicos federais descentralizados pelos referidos ajustes, para os quais não comprovou a execução de serviços. A contratada gozou, ainda, de antecipações de pagamentos realizados pela Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá/PA, de pagamento em duplicidade e de recebimento de valores de materiais superiores aos indicados na referência Sinapi .

Nada obstante a percepção da verba federal, a empresa não adimpliu significativa parte de suas obrigações contratuais, conforme se extrai da extensa documentação e relatórios de fiscalização, trazidos à baila pelo Ministério Público Federal e pela Controladoria-Geral da União, os quais foram minuciosamente analisados pela Secex/PA. Ademais, a empresa não logrou desconstituir as provas materiais que lhe oferecem a acusação, que abrangem vistorias *in loco* efetuadas pelas equipes técnicas da FUNASA e da CGU.

Portanto, na condição de terceira contratada pela Prefeitura Municipal do São Miguel do Guamá/PA para execução do objeto dos Convênios-FUNASA nºs 3497/01, 2264/2001 e 2266/2001, a empresa KC Empreendimentos Associados Ltda deve figurar como responsável solidária em relação ao dano decorrente do recebimento de recursos federais dos referidos ajustes, para os quais não comprovou a prestação de parte dos serviços avençados e pelos demais pagamentos que recebeu indevidamente da Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá/PA, também custeados com verba da FUNASA.

Ressalvo, porém, na linha de argumentação esposada pelo Ministério Público junto a esta Corte, que não há condição de punibilidade da empresa KC Empreendimentos Associados com supedâneo no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1993, pois esse dispositivo legal refere-se à prática de atos de grave infração à norma legal a cargo de gestores públicos, conforme entendimento que vem se firmando nos Acórdãos 459/2004, 58/2005, 683/2006, 548/2007 e 1012/2007, todos do Plenário, e Acórdãos 689/2003, 964/2003 e 1.318/2007, todos da 2ª Câmara.

Embora a empresa tenha se beneficiado da violação ao princípio de vinculação do instrumento convocatório, ao arrepio dos arts. 3º e 41, *caput*, e 55, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993, já que cláusula da avença facultou ao contratante pagamento antecipado não-previsto no edital da licitação, e da não-prestação de garantia para execução do contrato, em contrariedade ao art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, tais fatos são, antes, imputáveis, para fins de penalidade, aos gestores municipais cumprir as exigências da norma legal. No máximo, incumbiria à Administração Municipal aplicar penalidade contratual à empresa, por não haver integralizado a caução-garantia de execução do contrato, previsto na lei e em cláusula específica da avença.

Nos termos do art. 202, § 6º do Regimento Interno/TCU, o julgamento pela irregularidade das contas dos Srs. Guilherme Antonio da Costa, Joary Barriga Filho e José Júlio Tavares da Costa, a apenação desses ex-gestores e a respectiva condenação em débito, em solidariedade com a empresa KC Empreendimentos Associados Ltda. fundamenta-se na ausência de comprovação da boa-fé desses agentes, conforme análise de amplo espectro probatório extraído dos autos.

Para se ter idéia da magnitude do dano causado pelos responsáveis aos cofres da FUNASA, a Unidade Técnica estima que o valor total do débito, atualizado e acrescido dos consectários legais, desde a data de cada um dos fatos geradores, até 31/03/2008, perfaz a quantia de R$ 6.735.377,16.

Desde já, autorizo a cobrança judicial da dívida, nos termos do artigo 28, inciso II da Lei 8.443/92, caso não atendidas as notificações dos responsáveis.

Acolho as determinações preventivas à FUNASA, alvitradas pela Unidade Técnica, à exceção da medida tendente a extinguir o Convênio nº 2266/2001. Compartilho do parecer do Ministério Público de que essa última providência está circunscrita à esfera de discricionariedade do administrador público, devendo esse observar as normas legais e as cláusulas do ajuste convenial.

Por fim, encaminho cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam:

- à Procuradoria da República no Estado do Pará, para a adoção das providências de sua alçada, conforme dispõe o artigo 16, § 3º da Lei 8.443/92 c/c a orientação do Memorando-Circular Segecex 36/2007;

- ao Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, em obediência ao subitem 9.3 do Acórdão 485/2008 –Plenário;

- ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, em obediência ao subitem 9.3 do Acórdão 3047/2008 –Plenário;

- ao Prefeito e à Câmara Municipal de São Miguel do Guamá/PA, em atenção à representação formulada ao TCU pelo chefe do executivo e vereadores do município, autuada sob o TC 022.932/2007-0, apensado ao presente processo;

- ao Tribunal de Contas dos Municípios do Pará.

Em face do exposto, Voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1190/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.740/2004-0.
Apenso: TC 022.932/2007-7
2. Grupo I – Classe VI - Assunto: Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessados: Procuradoria da República/PA - MPF/MPU (26.989.715/0019-31); Comissão de Fiscalização de Controle da Câmara dos Deputados; Comissão de Meio Ambiente, Defesa do

Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal; Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá – PA; Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá/PA; Câmara Municipal de São Miguel do Guamá/PA; Tribunal de Contas dos Municípios do Pará.

3.2. Responsáveis: Guilherme Antonio da Costa (064.208.772-53); Joary Barriga Filho (047.161.162-04); José Guilherme Tavares da Costa (490.645.682-00); José Júlio Tavares da Costa (266.438.202-00); José Otavio de Lima (093.200.162-91); KC Empreendimentos Associados Ltda (02.931.549/0001-25)

4. Órgão: Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá/PA.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.

7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - PA (SECEX-PA).

8. Advogados constituídos nos autos: Angela Serra Sales – OAB/PA n° 2469; Evaldo Pinto – OAB/PA nº 2816-B.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, instaurada por determinação do Acórdão nº 1.028/2007-TCU-2007-2ª Câmara (Relação nº 28/2007; Ata nº 15/2007- 2ª Câmara; Sessão do dia 15/05/2007), que conheceu de Representação formulada pelo Ministério Público Federal no Estado do Pará, para, no mérito, considerá-la procedente.

Considerando que foram identificadas graves irregularidades que implicaram dano ao Erário, decorrentes de má aplicação de recursos federais oriundos dos Convênios nº 3497/01, 2264/2001 e 2266/2001, todos celebrados entre a Fundação Nacional de Saúde – FUNASA e o Município de São Miguel do Guamá/PA, cujos objetos destinam-se à realização de obras de implantação e melhoria em saneamento básico no âmbito daquela municipalidade

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com base nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18, e 23, inciso II da Lei 8.443/1992, julgar regulares com ressalvas as contas dos Srs. José Otávio de Lima e José Guilherme Tavares da Costa, dando-se-lhes quitação;

9.2. com fundamento nos artigos 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea **c**; e 19, caput da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Guilherme Antonio da Costa, José Júlio Tavares da Costa e Joary Barriga Filho, condenando-os, bem como a empresa KC Empreendimentos Associados Ltda., ao pagamento de débito discriminado no quadro demonstrativo abaixo, e fixando-lhes o prazo de 15 (quinze dias) para comprovar o recolhimento da dívida aos cofres Fundação Nacional de Saúde, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora calculados a partir da data da ocorrência do dano, até a data da efetiva quitação:

9.2.1. Responsáveis solidários: Guilherme Antônio da Costa; Joary Barriga Filho; e KC Empreendimentos Associados Ltda:

Data da Ocorrência	**Valor Original (R$)**
05/08/2002	229.042,67
05/08/2002	29.262,43
07/04/2003	203.121,00
25/04/2003	203.121,00
25/04/2003	19.861,20
29/07/2003	102.825,99
20/08/2003	27.696,92
04/03/2004	203.121,00
04/03/2004	662.040,00

9.2.2. Responsáveis solidários: Guilherme Antônio da Costa; José Júlio Tavares da Costa; e KC Empreendimentos Associados Ltda:

Data da Ocorrência	Valor Original (R$)
22/05/2003	43.667,72
27/07/2003	45.712,68
23/08/2003	144.181,96

9.2.3. Responsáveis solidários: Guilherme Antônio da Costa e KC Empreendimentos Associados Ltda:

Data da Ocorrência	Valor Original (R$)
05/08/2002	14.438,70
05/08/2002	11.108,17
02/02/2004	30.000,00
12/03/2004	56.000,00
17/03/2004	360.358,61
15/04/2004	155.267,28
29/04/2004	171.022,33
19/05/2004	83.917,65
16/06/2004	117.242,32
29/07/2004	141.429,85
11/08/2004	50.972.,77
26/08/2004	59.972,77
16/09/2004	72.877,50
14/10/2004	80.256,91

9.2.4. Responsável: Guilherme Antônio da Costa:

Data da Ocorrência	Valor Original (R$)
31/08/2003	75.599,94
29/02/2004	136.210,80
30/04/2004	50.087,00
16/06/2004	1.271,30
14/10/2004	1.103,59
11/11/2004	213,98

9.3. com espeque no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, aplicar as seguintes multas pecuniárias aos responsáveis abaixo arrolados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento;

9.3.1 Sr. Guilherme Antonio da Costa – multa pecuniária de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais);

9.3.2. Sr. José Júlio Tavares da Costa – multa pecuniária de R$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.3.3. Sr. Joary Barriga Filho - multa pecuniária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais);

9.3.4. KC Empreendimentos Associados Ltda. – multa pecuniária de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais);

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992;

9.5. determinar à Fundação Nacional de Saúde – FUNASA a adoção das seguintes medidas:

9.5.1. quando vier a celebrar convênio no qual esteja prevista a liberação dos recursos federais em 3 (três) ou mais parcelas, observe os preceitos contidos no art. 21, § 2º da IN STN nº 01/199, no sentido de condicionar o repasse da terceira prestação à apresentação de prestação de contas parcial referente à primeira parcela liberada, composta da documentação especificada nos itens III a VII do art. 28 da referida norma, e assim sucessivamente, bem como exigir, após a aplicação da última parcela, a prestação de contas da totalidade dos recursos transferidos ao convenente;

9.5.2. desenvolver atividades de fiscalização da aplicação de recursos de convênios de sua responsabilidade durante a execução do objeto conveniado, exercendo-se o controle concomitante, de modo a se permitir a tomada de decisão preventiva sobre possíveis desvios de recursos que poderiam estar ocorrendo;

9.5.3. observar o preceito contido no art. 1º da Lei nº 9452/97 no sentido de se notificar as Câmaras Municipais dos municípios beneficiados por liberação de recursos financeiros federais quando da ocorrência desses fatos;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, para:

9.6.1. a Procuradoria da República no Estado do Pará, para a adoção das providências de sua alçada, conforme dispõe o artigo 16, § 3º da Lei 8.443/92 c/c a orientação do Memorando-Circular Segecex 36/2007;

9.6.2. ao Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, em obediência ao subitem 9.3 do Acórdão 485/2008 –Plenário;

9.6.3. ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, em obediência ao subitem 9.3 do Acórdão 3047/2008 –Plenário;

9.6.4. à Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá/PA e à Câmara Municipal de São Miguel do Guamá/PA, em atenção à representação formulada ao TCU pelo chefe do executivo e vereadores do município, autuada sob o TC 022.932/2007-0, apensado ao presente processo;

9.6.5. ao Tribunal de Contas dos Municípios do Pará.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1190-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

BENJAMIN ZYMLER
na Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-007.891/2009-4
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2009)
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT

Interessado: Congresso Nacional

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2009. OBRAS DE CONSTRUÇÃO DO CONTORNO RODOVIÁRIO DE FOZ DE IGUAÇU – BR-497/PR. OBRA PARALISADA EM RAZÃO DE IRREGULARIDADES APURADAS EM OUTRO PROCESSO. APENSAMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secex-PR nas obras de construção do contorno rodoviário de Foz do Iguaçu – BR-469/PR, PT 26.782.0233.5E53.0041, incluído no Quadro VI da LOA 2009.

2. Reproduzo a seguir, para melhor compreensão da matéria, excertos do resumo do relatório de levantamento, lançado pela equipe de fiscalização às fls. 1/11 dos autos:

"*A presente auditoria teve por objetivo realizar levantamento de auditoria nas obras de Construção do Contorno Rodoviário de Foz do Iguaçu - BR-469 - PR, PT nº 26.782.0233.5E53.0041, incluída no Quadro VI da LOA 2009, paralisadas por decisão desta Corte, por meio de medida cautelar determinada pelo Acórdão nº 1.622/2006-Plenário. [...].*

[...]

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 20.000.000,00, referente ao exercício de 2007, pois em 2008 e 2009 não houve liberação de recursos.

Com o intuito de facilitar o entendimento, apresentamos abaixo os principais fatos ocorridos nesse empreendimento que culminou com a sua paralisação:

- Em 05/09/2001, o extinto DNER e a Prefeitura Municipal de Foz do Iguaçu/PR celebraram o Convênio n.º 119/2001-00 para a realização da obra em comento. Por meio do Edital n.º 015/2001, a Prefeitura licitou a obra, sagrando-se vencedora o Consórcio ARG - Sanches Tripoloni, pelo valor de R$ 74.721.563,16, sendo firmado o Contrato n.º 028/2002, em 08/02/2002. A obra não foi iniciada, culminando com a denúncia do referido Convênio pelo ente federal, porém, o Dnit optou pelo aproveitamento do certame licitatório realizado na esfera municipal. Assim, em 20/12/2005, a Prefeitura Municipal de Foz de Iguaçu celebrou com o Dnit o Termo de Cessão ou Sub-rogação do Contrato n.º 28/2002, cujo objeto era a cessão e a transferência dos compromissos e responsabilidades decorrentes do citado contrato.

- Em 2006, em auditoria realizada no âmbito do Fiscobras, foram constatadas vários indícios de irregularidades graves, tais como: licitação realizada pela Prefeitura de Foz eivada de impropriedades; estudo de viabilidade econômica viciado, para o aproveitamento do Contrato n.º 028/2002 (celebrado entre a empreiteira e a Prefeitura de Foz); sobrepreço da ordem de R$ 9.988.890,87 somente na análise de 21 itens de serviços constantes da planilha de preços do Contrato TT-0294/2005-99 (sucessor do contrato transferido); BDI com percentual excessivo devido a impropriedades em sua composição; Projeto Básico deficiente; falta de detalhamento e de quantitativos de serviços a serem executados; enfim, levantou-se sérias e graves dúvidas sobre a vantagem de o DNIT ter recepcionado o referido contrato.

- Esta Corte, por meio do Acórdão n.º 1622/2006-Plenário (item 9.1.1), de 05/09/2006, decidiu conceder medida cautelar, determinando ao Dnit que promovesse a suspensão de todos os atos tendentes ao prosseguimento do Contrato TT - 0294/2005, até que se decida em definitivo sobre a matéria.

- Ressalte-se que até o término da auditoria em julho/2006, as obras ainda não tinham sido iniciadas. Porém, em 18/08/2006, depois da auditoria, mas antes da decisão deste Tribunal, o então Superintendente, David José de Castro Gouvêa, embora ciente das irregularidades constatadas pela equipe, expediu a Ordem de Serviço do Dnit para o início das obras.

- Na etapa inicial do empreendimento, execução da terraplenagem para a construção da nova

pista, introduziu-se desníveis de até 5,50 metros entre a pista existente e o fundo da cava (entre os quilômetros 0 e 1,7 da BR-469). Com esse argumento o Dnit solicitou a liberação da obra, pois, em caso de paralisação, poderia trazer grandes riscos para os usuários. Em caráter excepcional, esta Corte determinou a retomada das obras do Contorno Rodoviário Leste de Foz de Iguaçu, objeto do Contrato TT-294/2005, unicamente no trecho entre os quilômetros 0 e 1,7 da BR-469/PR, onde se desenvolviam os serviços de escavação (Acórdão n.º 1975/2006-TCU-Plenário). Apesar da liberação, nenhuma providência foi tomada por parte da empresa construtora e/ou do Dnit até a presente data.

- Devido à gravidade da situação e com o intuito de evitar que um acidente de graves proporções acontecesse, foi proposta uma nova medida cautelar para determinar ao Dnit que adotasse providências imediatas para colocação de material pétreo, nas cavas localizadas no segmento Km 1 + 430m ao segmento Km 1 + 680m da BR/469/PR, apresentando ao TCU a razão de escolha pelo Dnit do executor da obra e os documentos que comprovassem, item a item, a adequação dos preços praticados ao mercado local e ao Sistema Sicro.Por meio do Despacho do Ministro-Relator Augusto Nardes datado de 12/7/2008, aprovado pelo Plenário em 16/07/2008 (Ata 28/2008-P), esta Corte concedeu a medida cautelar solicitada.

Tendo em vista que todas essas questões estão sendo analisadas no processo TC n.º 012.632/2006-9 (Relatório de Auditoria - Fiscobras 2006), e considerando que não foram encontradas novas impropriedades nesta auditoria (Fiscobras 2009), entendo que este processo deva ser apensado àquele para uma análise em conjunto."

3. Com base no levantamento procedido, a equipe de auditoria formulou proposta no sentido de:

a) apensar o feito ao TC-012.632/2006-9;

b) comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que até a presente data não foram adotadas providências para o saneamento das irregularidades constatadas na obra.

4. As propostas de encaminhamento foram acolhidas pelo supervisor e pelo secretário (fls. 12/13).

É o Relatório.

VOTO

Em exame relatório de levantamento de auditoria realizado pela Secex-PR nas obras de construção do contorno rodoviário de Foz do Iguaçu – BR-469/PR, PT 26.782.0233.5E53.0041.

2. Referido empreendimento encontra-se inserto no Quadro VI da Lei nº 11.897/2008 – LOA para 2009, encontrando-se, por conseguinte, paralisado.

3. Conforme descrito no relatório precedente, ainda não foram adotadas as providências saneadoras determinadas no Acórdão nº 926/2009-Plenário, proferido no TC-012.632/2006-9, que consistem basicamente na necessidade de se realizar novo procedimento licitatório para a execução da obra.

4. Considerando, ainda, que não foram detectadas novas irregularidades no âmbito do presente processo, impõe-se, segundo a sistemática do Fiscobras, o seu apensamento ao processo acima mencionado, bem como efetuar a comunicação de praxe à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional acerca da necessidade de permanência do bloqueio físico, financeiro e orçamentário do programa de trabalho.

Assim sendo, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1191/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.891/2009-4.
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2009)
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex-PR
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secex-PR nas obras de construção do contorno rodoviário de Foz do Iguaçu – BR-469/PR, PT 26.782.0233.5E53.0041, incluído no Quadro VI da Lei nº 11.897/2008 - LOA 2009.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. apensar os autos ao TC-012.632/2006-9;
9.2. dar ciência desta deliberação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando que ainda não foram cumpridas as medidas saneadoras determinadas pelo Acórdão nº 926/2009-Plenário, razão pela qual recomenda-se a permanência do bloqueio físico, financeiro e orçamentário do obra em questão, nos termos do Quadro VI da Lei nº 11.897/2008 - LOA 2009.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1191-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

BENJAMIN ZYMLER
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC-015.682/2008-0 (com 2 anexos, sendo o anexo 1 com 2 volumes)
Natureza: Acompanhamento
Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte - DNIT e Departamento de Estradas de Rodagem do Acre - DERACRE
Interessados: Departamento de Estradas de Rodagem do Acre - DERACRE e a empresa CAMTER Construções e Participações S.A.
Responsáveis: Marcus Alexandre Médici Aguiar (CPF: 264.703.988-71) e Sílvio Figueiredo Mourão (CPF: 729.316.637-00)

Advogados constituídos nos autos: não há

Sumário: ACOMPANHAMENTO. APARTADO CONSTITUÍDO EM CUMPRIMENTO À DETERMINAÇÃO CONSTANTE DO SUBITEM 9.6 DO ACÓRDÃO Nº 950/2008-TCU-PLENÁRIO, PROFERIDO NOS AUTOS DO TC-007.931/2007-5. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVIES. ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. ACOLHIMENTO DE ALGUMAS E REJEIÇÃO DE OUTRAS. MULTA. AUTORIZAÇÃO PARA COBRANÇA JUDICIAL DA DÍVIDA.

RELATÓRIO

Trata-se de processo de acompanhamento, constituído na forma de apartado do TC-007.931/2007-5 em cumprimento à determinação formulada no item 9.6 do Acórdão nº 950/2008-TCU-Plenário.

2. A referida determinação foi adotada com o objetivo de que a Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob) analisasse a planilha de medição final do Contrato nº 4.02.201C e demais informações apresentadas pela empresa CAMTER CONSTRUÇÕES E PARTICIPAÇÕES S.A. e emitisse parecer acerca da "compatibilidade dos preços praticados e de eventual prejuízo ao erário decorrente de eventual 'jogo de planilha".

3. Promovidas as audiências determinadas pelo Acórdão nº 2.540/2008-TCU-Plenário (fls. 198 e 199), a Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União apresenta breve histórico dos autos e analisa as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, na forma que segue.

"**HISTÓRICO**

2. O processo TC-007.931/2007-5 foi autuado a partir de levantamento de auditoria *(fls. 02 e 03 do anexo 1)*, no âmbito do Fiscobras 2007, nas obras de construção do trecho rodoviário na BR-317, entroncamento AC-040 - divisa AC/AM, no estado do Acre. Nessa fiscalização foram apontados indícios de sobrepreço da ordem de R$ 1.135.977,49 (8,4% do valor de referência conforme SICRO 2) no contrato nº 4.02.201C *(fls. 85 a 93)*.

3. O processo TC-015.682/2008-0 foi constituído como apartado do TC-007.931/2007-5, pelo Acórdão nº 950/2008-TCU-Plenário *(fls. 02 e 03)*, para analisar a compatibilidade dos preços praticados e de eventual 'jogo de planilha'.

4. De posse da planilha final da obra *(fls. 112 a 114)* e respectivas medições *(fls. 115 a 145)* foi verificado que, com as revisões de projeto, o preço global da obra efetivamente construída ficou apenas 0,21% maior que o preço de referência calculado de acordo com o SICRO *(fl. 185)*, quando o percentual de sobrepreço antes dos aditivos era de 8,4%, ou seja, não houve jogo de planilhas. Em voto *(fl. 197)*, o Ministro-Relator Valmir Campelo, considerou que o percentual de sobrepreço final bastante reduzido indica a não ocorrência de superfaturamento das medições.

5. Foi constatado, no entanto, ocorrência de inserção de serviços novos com preços superiores aos de referência e promoção de alterações contratuais em percentuais superiores aos limites estabelecidos no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93 *(fls. 179 a 182)*.

II ANÁLISE DAS AUDIÊNCIAS

a. Audiência de Silvio Figueiredo Mourão

6. Em ofício *(fl. 202)*, foi determinada a audiência do Sr. Silvio Figueiredo Mourão, na qualidade de Coordenador Geral de Custos de Infra-estrutura do DNIT, para apresentar razões de justificativa acerca da aprovação de inclusão de serviços novos com preços superiores aos de referência oficial.

7. **Resposta:** Em sua resposta (fls. 211 a 213), o gestor afirma que a introdução do seu nome como responsável pela aprovação de itens adicionais ao contrato nº 4.02.201C é totalmente improcedente. A análise e aprovação da 2ª Revisão em Fase de obra foram realizadas no âmbito da Coordenadoria Geral de Construção Rodoviária (CGCONT) do DNIT, sem consulta à Coordenação Geral de Custos de Infra-estrutura (CGCIT).

8. **Análise:** O parecer técnico nº 221/2007-04-08 (CGCONT), no tópico orçamento (fls. 68 a 70), informa que os preços dos itens incluídos na 1ª Revisão em Fase de Projeto foram todos elaborados

dentro dos padrões exigidos no Memorando-Circular nº 37/2003/DIT. Informa também que tal parecer deve ser encaminhado a Coordenação Geral de Custos de Infra-estrutura (CGCIT) para análise dos preços novos apresentados.

9. Por outro lado, não existe nos autos qualquer referência a documento da CGCIT analisando ou aprovando qualquer dos preços dos serviços novos. Sendo assim, não ficou comprovada a responsabilidade do Sr. Silvio Figueiredo Mourão no que se refere à aprovação de itens adicionais ao contrato nº 4.02.201C, ficando afastada sua responsabilização pela inclusão de serviços novos com preços superiores aos de referência oficial.

b. Audiência de Marcus Alexandre Médici Aguiar

10. **Inserção de serviços novos com preços superiores aos de referência oficial:** Em ofício *(fl. 201)*, foi determinada a audiência de Marcus Alexandre Médici Aguiar, na qualidade de Diretor Geral do DERACRE, para apresentar razões de justificativa acerca da aprovação de inclusão de serviços novos com preços superiores aos de referência oficial.

11. **Resposta:** Em sua resposta *(fls. 220 e 221)*, o gestor alega existir equívocos na planilha em que foi calculada a existência de itens com preços superiores aos de referência oficial *(fl. 187)*, pois a mesma, apesar de referir-se ao contrato 4.02.201C, contém os serviços e quantitativos do contrato 4.02.201B. O gestor informa ainda que, em termos globais, nesse contrato, houve economia na inserção dos serviços novos em comparação com a referência oficial.

12. **Análise:** De fato, existe na referida planilha o equívoco entre os serviços e quantitativos dos contratos 4.02.201C e 4.02.201B, invalidando a mesma.

13. No entanto, a planilha 3 da mesma instrução *(fl. 186)* apresenta a análise dos itens mais relevantes do contrato 4.02.201C, mostrando 4 itens novos cujos preços são maiores que os da referência oficial.

14. A jurisprudência do TCU aponta para não aceitabilidade de preços de serviços novos acima da referencial oficial, conforme vemos recorrentes decisões nos Acórdãos 508/2004, 172/2004 e 312/2003, todos do Plenário. Também vemos no Acórdão 1595/2006-Plenário, que o entendimento é de que a análise de aceitabilidade deve ser feita por serviço, e não pelo valor global.

Acórdão 172/2004-TCU-Plenário

Acórdão: *'...quaisquer acréscimos ao Contrato AT-N 30/87 sejam devidamente justificados e tenham por limite os referenciais de preço contidos no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil - SINAPI, da Caixa Econômica Federal, e no Sistema de Custos Rodoviários - SICRO do DNIT, optando-se pelo menor entre os dois referenciais no caso de divergência;'*

Acórdão 1595/2006-TCU-Plenário

Sumário: *'A contratação por preço global não afasta a necessária adequação dos valores unitários aos preços de mercado.'*

15. Sendo assim, apesar de não existir, de forma global, dano ao erário, cabe propor multa ao gestor por aprovar a inclusão de serviços novos com preços superiores aos de referência oficial.

16. **Promoção de alterações contratuais em percentuais superiores aos limites legais:** Também foi determinada a audiência do Sr. Marcus Alexandre Médici Aguiar para apresentar razões de justificativa acerca da promoção de alterações contratuais em percentuais superiores aos limites estabelecidos no art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/1993 *(fl. 201)*.

17. **Resposta:** Em sua resposta *(fls. 220 e 221)*, o gestor alega que os limites legais permitidos para aditamentos foram respeitados. Descreve o valor do contrato e dos termos de aditamentos que alteram o seu valor. Termina fazendo uma comparação entre o valor inicial e final do contrato.

18. **Análise:** Conforme verificamos pelo Acórdão 2206/2006-TCU-Plenário, o cálculo dos limites legais para aditamentos não deve ser realizado a partir simplesmente dos valores totais inicial e final do contrato, como argumenta o gestor. É necessário verificar o valor das supressões, em relação ao valor inicial do contrato, e dos acréscimos, em relação ao valor inicial do contrato livre das supressões efetuadas.

Acórdão 2206/2006-TCU-Plenário

Sumário: *'O limite de 25% previsto no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993 aplica-se sobre o valor inicial atualizado das obras, serviços e compras objetivados, livre das supressões de itens neles previstos, que presumem-se desnecessários, devendo, por isso, tal valor inicial expurgado ser considerado o verdadeiro valor do objeto do contrato.'*

19. É válida, portanto, a análise das fls. 180 e 181, que indicam alterações contratuais em percentuais superiores aos limites legais. Não se acatam as alegações, cabendo propor multa ao gestor por infringir o art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/1993.

Tabela 1: Análise dos aditamentos no contrato nº 4.02.201C em comparação com os limites legais.

ALTERAÇÕES NO CONTRATO nº 4.02.201C [(i)]		
VALOR ORIGINAL	R$ 16.166.879,37	-
TOTAL DE SUPRESSÕES	R$ 6.027.029,67	**37,3%**
TOTAL (LIVRE DE ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES)	R$ 10.139.849,70	-
TOTAL DE ACRÉSCIMOS [(ii)]	R$ 5.352.024,87	**52,8%**

(i) Data-base ago/02

(ii) Acréscimos de 33,1% em relação ao valor original.

20. Mesmo considerando-se o valor original do contrato como base para o cálculo dos acréscimos, o percentual seria de 33,1%, ou seja, ainda estaria infringindo o art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/1993."

4. Com base nessas análises, a Secob propõe a adoção das seguintes medidas:

"a) acolher as razões de justificativa do Sr. Silvio Figueiredo Mourão acerca da aprovação de inclusão de serviços novos com preços superiores aos de referência oficial, afastando sua responsabilização; *(vide item 9)*

b) rejeitar as razões de justificativa do Sr. Marcus Alexandre Médici Aguiar referentes:

a. à aprovação de inclusão de serviços novos com preços superiores aos de referência oficial, em desobediência aos arts. 40, inciso X, e 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93; *(vide item15)*

b. à promoção de alterações contratuais em percentuais superiores aos limites estabelecidos no art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/1993; *(vide item19)*

c) aplicar ao responsável, Sr. Marcus Alexandre Médici Aguiar - CPF nº 264.703.988-71, Diretor Geral do DERACRE, a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8443/1992, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal de Contas da União o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

d) seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II da Lei nº 8.443/1992, caso não atendida a notificação."

5. O Ministério Público junto ao Tribunal, representado por seu ilustre Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado, pronuncia-se quanto ao mérito de acordo com a proposta oferecida pela unidade técnica.

É o relatório.

VOTO

Trago à deliberação deste Plenário os autos do acompanhamento, constituído na forma de apartado do TC-007.931/2007-5 em observância à determinação formulada no item 9.6 do Acórdão nº 950/2008-TCU-Plenário.

2. Inicialmente, cabe registrar que o referido acórdão foi adotado em processo de levantamento de auditoria realizado pela Secex-AC nas obras de construção do trecho rodoviário Entroncamento AC-040, divisa AC/AM, BR-317, no Estado do Acre, PT 2678202387F020056, no âmbito do Fiscobras 2007.

3. Quanto às análises de mérito das razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Silvio Figueiredo Mourão e Marcus Alexandre Médici Aguiar em virtude das audiências determinadas pelo Acórdão nº 2.540/2008-TCU-Plenário, destaco do acima relatado como razões de decidir o que segue.

4. No que se refere aos argumentos aduzidos pelo Sr. Silvio Figueiredo Mourão, observo não existir nos autos qualquer referência a documento da CGCIT analisando ou aprovando os preços dos novos serviços. Em razão disso, concordo com o posicionamento da Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União no sentido de que *"não ficou comprovada a responsabilidade do Sr. Silvio Figueiredo Mourão no que se refere à aprovação de itens adicionais ao contrato nº 4.02.201C, ficando afastada sua responsabilização pela inclusão de serviços novos com preços superiores aos de referência oficial"*.

5. Com respeito às ponderações trazidas pelo Sr. Marcus Alexandre Médici Aguiar, manifesto-me de acordo com a proposta da unidade técnica de rejeitá-las e de aplicar ao responsável a multa prevista no art. 58, inciso II, da lei nº 8.443/1992, em virtude de ter aprovado a inclusão de novos serviços com preços superiores aos de referência oficial, inobservando o que estabelece os arts. 40, inciso X, e 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, e promovido alterações contratuais superiores aos limites legais, infringindo o disposto no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Com base no acima exposto, Voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1192/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-015.682/2008-0 (com 2 anexos, sendo o anexo 1 com 2 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto V- Acompanhamento
3. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte - DNIT e Departamento de Estradas de Rodagem do Acre - DERACRE
4. Interessados: Departamento de Estradas de Rodagem do Acre - DERACRE e a empresa CAMTER Construções e Participações S.A.
4.1.Responsáveis: Marcus Alexandre Médici Aguiar (CPF: 264.703.988-71) e Sílvio Figueiredo Mourão (CPF: 729.316.637-00)
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob)
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento, constituído na forma de apartado do TC-007.931/2007-5 em cumprimento à determinação formulada no item 9.6 do Acórdão nº 950/2008-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator em:

9.1. acolher as razões de justificativa do Sr. Silvio Figueiredo Mourão acerca da aprovação de inclusão de serviços novos com preços superiores aos de referência oficial, afastando sua responsabilização;

9.2. rejeitar as razões de justificativa do Sr. Marcus Alexandre Médici Aguiar referentes:

9.2.1. à aprovação de inclusão de serviços novos com preços superiores aos de referência oficial, em desobediência aos arts. 40, inciso X, e 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93; e

9.2.2. à promoção de alterações contratuais em percentuais superiores aos limites estabelecidos no art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/1993;

9.3. aplicar ao responsável, Sr. Marcus Alexandre Médici Aguiar (CPF nº 264.703.988-71), Diretor Geral do DERACRE, a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8443/1992, c/c o art. 268, II, do Regimento Interno no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do término do prazo fixado neste acórdão até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II da Lei nº 8.443/1992, caso não atendida a notificação.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1192-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

BENJAMIN ZYMLER
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 026.914/2008-5 (c/ 1 volume)
Natureza(s): Tomada de Contas Especial
Entidade: Município de Silvanópolis/TO (CNPJ nº 00.114.819/0001-80)
Responsável: Município de Silvanópolis/TO (CNPJ nº 00.114.819/0001-80)
Interessado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação/FNDE (CNPJ nº 00.378.257/0001-81)
Advogado(s): não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ACÓRDÃO Nº 2.024/2008-TCU-SEGUNDA CÂMARA. NÃO-APLICAÇÃO DE CONTRAPARTIDA A CARGO DO MUNICÍPIO. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. FIXAÇÃO DE NOVO E IMPRROGÁVEL PRAZO. DÉBITO NÃO RECOLHIDO. FORMAÇÃO DE APARTADO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO.

Julgam-se irregulares as contas, com condenação em débito, quando não comprovado o recolhimento tempestivo da dívida pela qual foi condenada a entidade responsável em deliberação

anterior.

RELATÓRIO

Sob exame, tomada de contas especial de responsabilidade do Município de Silvanópolis, no Estado do Tocantins, originária de apartado constituído do TC 014.463/2006-3.

2. Referido processo - TC 014.463/2006-3 -, versava, também, sobre tomada de contas especial instaurada pelo FNDE contra o então prefeito municipal de Silvanópolis/TO, Sr. Paschoal Baylon das Graças Pedreira, em face da não-comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio nº 60299/1999, firmado entre ambos, em 26/8/1999, cujo objeto consistia em apoiar financeiramente a implementação do Programa Garantia de Renda Mínima/PGRM.

3. Por pertinente e para fins de contextualização da matéria, reproduzo a seguir, inteiro teor do Acórdão nº 2.024/2008-TCU-Segunda Câmara, proferido no âmbito do mencionado processo:

"(...)

9.1. com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", 19, caput, e 23, inciso III, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c arts. 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do RITCU, julgar irregulares as contas do Sr. Paschoal Baylon das Graças Pedreira, condenando-o ao pagamento das quantias de R$ 617,33 (seiscentos e dezessete reais e trinta e três centavos) e R$ 74.189,13 (setenta e quatro mil, cento e oitenta e nove reais e treze centavos), atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados, respectivamente, a partir de 27/12/1999 e 29/12/2000, até a data do efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RITCU) o recolhimento dos valores ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, nos termos da legislação em vigor, abatendo-se a quantia de R$ 764,75 (setecentos e sessenta e quatro e setenta e cinco centavos), satisfeita em 25/4/2002, nos termos da Súmula n.º 128 deste Tribunal;

9.2. com fundamento nos arts. 12, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.443, de 1992 e 202, § 3º, do RITCU c/c art. 2º da Decisão Normativa nº 35/2000 - TCU, rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Município de Silvanópolis - TO, relativas à não-aplicação dos recursos relativos à contrapartida na forma fixada pelo termo de convênio, de modo a fixar novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que comprove o recolhimento aos cofres Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação da importância de R$ 20.352,37 (vinte mil, trezentos e cinqüenta e dois reais e trinta e sete centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora a partir de 31/12/2000 até a efetiva quitação do débito;

9.3. aplicar ao Sr. Paschoal Baylon das Graças Pedreira a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 7.000,00 (sete mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea "a", do RITCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se referem os itens 9.1 e 9.3 deste Acórdão, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/, de 1992;

9.5. encaminhar cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Tocantins, com amparo no § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443, de 1992 e no art. 209, § 6º (in fine), do RITCU."

4. No essencial, o analista encarregado da instrução dos autos manifesta-se nos seguintes termos (fls. 211/212, vol. 1):

"(...)

5. Através do Ofício n. 651/2008-TCU/SECEX-TO de 22/07/2008 (fls. 194/195), e Aviso de Recebimento - AR entregue em 28/07/2008 (fl. 205 e 207), foi notificada a Prefeitura Municipal de Silvanópolis, na pessoa de seu prefeito, para que recolhesse no prazo de 15 (quinze) dias o valor referente

à contrapartida municipal fixada no termo de convênio, possibilitando, assim, as condições para o atendimento, por parte da municipalidade, do item 9.2. do Acórdão supra.

6. Em 15 de setembro de 2008, conforme Despacho do Ministro-Relator (fl. 204), foi conhecido Recurso de Reconsideração **suspendendo** os efeitos em relação aos itens **9.1, 9.3 e 9.4** do Acórdão n. 2024/2008 TCU – 2ª Câmara, determinando também a formação de processo apartado para prosseguimento da execução da decisão em relação à parte dispositiva não recorrida, dando origem, assim ao presente processo (TC 026.914/2008-5).

7. Da análise dos autos, não identificamos até a presente data a existência de recurso em relação ao item 9.2. do Acórdão citado ou a juntada de documentos que comprovem o recolhimento do débito atribuído ao Município (item 9.2. do Acórdão n. 2024/2008 TCU – 2ª Câmara).

8. Ante o decurso do prazo regimental e da não comprovação do recolhimento do débito, **opina-se pela irregularidade das contas** e em débito o Município de Silvanópolis no valor da contrapartida fixada no termo de convênio nº 60299/1999, firmado entre o Município de Silvanópolis e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE.

(...).”

5. Ao final, com o aval dos dirigentes da Secex/TO (fls. 215 e 216, vol. 1), propõe que o Tribunal, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, caput, e 23, inciso III, alínea “a”, da Lei n.º 8.443/92, julgue irregulares as contas do Município de Silvanópolis/TO, condenando-o ao pagamento da importância de R$ 20.352,37 (vinte mil, trezentos e cinqüenta e dois reais e trinta e sete centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 31/12/2000, até a efetiva quitação do débito, nos termos da legislação em vigor, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU) o recolhimento da quantia devida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação/FNDE, decorrente da não aplicação dos recursos relativos à contrapartida na forma fixada pelo termo de convênio nº 60299/1999, firmado com o município de Silvanópolis; e que autorize, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação.

6. O Ministério Público/TCU, representado pela Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira (fl. 216, v.), põe-se de acordo com a proposta de mérito oferecida pela unidade técnica.

É o relatório.

VOTO

Trago o presente processo à deliberação deste Plenário em razão de deliberação anterior ter sido proferida pela Segunda Câmara.

2. Trata-se de tomada de contas especial de responsabilidade do município de Silvanópolis/TO, originária, como já visto, de apartado constituído do TC 014.463/2006-3 que, por sua vez, também versava sobre tomada de contas especial instaurada pelo FNDE contra o então prefeito municipal daquela localidade, Sr. Paschoal Baylon das Graças Pedreira, em face da não-comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio nº 60299/1999, firmado entre ambos, em 26/8/1999, cujo objeto consistia em apoiar financeiramente a implementação do Programa Garantia de Renda Mínima/PGRM.

3. Em caráter preambular, consigno que o município de Silvanópolis/TO foi devidamente cientificado da rejeição de suas alegações de defesa, conforme atesta o Aviso de Recebimento (AR) subsidiário, acostado à fl. 207, vol. 1, e não mais se manifestou nos autos.

4. Quanto ao mérito da questão, ante o que dispõe o Convênio nº 60299/1999, firmado pelo FNDE com o município de Silvanópolis/TO, não há elementos capazes de afastar a responsabilidade da pessoa jurídica do mencionado ente municipal pela não aplicação dos recursos da contrapartida prevista.

5. As razões de fato e de direito para a imputação do débito ao ente municipal em questão foram, com muita propriedade, observo, abordadas no relatório e no voto que conduziram ao Acórdão nº

2.024/2008 – TCU – Segunda Câmara, cujo inteiro teor, pela sua pertinência e para fins de contextualização da matéria sob exame, me permiti transcrever no relatório que precede este voto.

6. Neste ponto, considerando que o município de Silvanópolis/TO optou por não recolher o valor impugnado na deliberação anterior desta Corte, comungo do exame de mérito empreendido pela Unidade Técnica, referendado pelo Parquet especializado, incorporando-o às minhas razões de decidir, posto que tenho por corretas todas as premissas apontadas (data, valor a ser imputado ao responsável e, bem assim, o fundamento da irregularidade das contas, alíneas "b" e "c" do inciso III do art. 16 da Lei n.º 8.443/92, já que é incontroversa a existência de dano ao erário).

Com estas considerações, acompanhando os pareceres coincidentes exarados nestes autos, com ajustes de forma, quanto ao mérito, VOTO no sentido de que este Tribunal adote o acórdão que ora submeto à consideração do Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1193/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.914/2008-5 (c/ 1 volume).
2. Grupo I - Classe IV Assunto: Tomada de Contas Especial.
3. Interessado/Responsável:
3.1. Interessado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação/FNDE (CNPJ nº 00.378.257/0001-81).
3.2. Responsável: Município de Silvanópolis/TO (CNPJ nº 00.114.819/0001-80).
4. Entidade: Município de Silvanópolis/TO (CNPJ nº 00.114.819/0001-80).
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - TO (SECEX-TO).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial de responsabilidade do município de Silvanópolis/TO, originária de apartado constituído do TC 014.463/2006-3 que, por sua vez, também versava sobre tomada de contas especial instaurada pelo FNDE contra o então prefeito municipal de Silvanópolis/TO, Sr. Paschoal Baylon das Graças Pedreira, em face da não-comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio nº 60299/1999, firmado em 26/8/1999, cujo objeto consistia em apoiar financeiramente a implementação do Programa Garantia de Renda Mínima/PGRM.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. julgar, com fulcro nos art. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea "b" e "c", e 19, **caput**, 23, inciso III, todos da Lei nº 8.443/1992, irregulares as presentes contas e condenar o município de Silvanópolis/TO ao pagamento da importância de R$ 20.352,37 (vinte mil, trezentos e cinqüenta e dois reais e trinta e sete centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, nos termos da legislação vigente, calculada a partir de 31/12/2000, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação;

9.2. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida nos termos do inciso II, do art. 28, da Lei nº 8.443/1992, caso não atendida a notificação; e

9.3. remeter cópia desta deliberação, bem como do Acórdão nº 2.024/2008-TCU-Segunda Câmara, com os relatórios e votos que os fundamentam, ao Ministério Público da União/Procuradoria da República em Tocantins, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92, com vistas à adoção das providências de sua alçada, e, à Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO, para fins de conhecimento.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1193-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

BENJAMIN ZYMLER
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I - Plenário
TC-030.035/2007-4 (com 1 volume e 5 anexos, sendo o anexo 2 com 1 volume)
Natureza: Pedido de reexame
Entidade: Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa - MAPA)
Recorrente: Empresa NT Soluções e Serviços Ltda. (CNPJ: 04.184.281/0001-30)
Advogados constituídos nos autos: Adailton Ribeiro de Souza (OAB/DF n. 11.307); Ademar Odivino Petry (OAB/DF n. 5.004); Alessander Taranti (OAB/SP n. 139.933); Ana Lígia Sarmento Pôrto (OAB/DF n. 10.184); Ana Luisa Rabelo Pereira (OAB/DF n. 12.997); Ana Maria de Farias (OAB/MS n. 4.409); André Luiz Fuina Versiani (OAB/DF n. 9.335); Anelio Evilazio de Souza Júnior (OAB/RS n. 31.666); Antonio Nilson Rocha (OAB/DF n. 10.054); Aurélio Claudino Dias (OAB/GO n. 14.988); Bernardo Iunes (OAB/DF n. 25.374); Carlos Armando Santos Ribeiro Junior (OAB/RJ n. 60.248); Carlos Hicks de Lima Vieira (OAB/DF n. 17.194); Carlos Marçal de Lima Santos (OAB/PR n. 16.555); Dimas Chaves Martins (OAB/DF n. 10.056); Diva Barrozo Fernandes Borges (OAB/DF n. 7.563); Eliane Oliveira Fernandes Fortes (OAB/DF n. 10.615); Eugênia Costeski Crosati (OAB/DF n. 24.512); Eunira Cordeiro de Moura (OAB/PB n. 7.362); Everson Wolf Silva (OAB/RS n. 45.504); Fabiana Carneiro Pires (OAB/GO n. 14.223); Fernanda César (OAB/DF n. 21.898); Fernando de Figueiredo Scaffa (OAB/RJ n. 65.014); Francisca Soares de Lima Paulo (OAB/DF n. 17.876); Francisco Fernando Oliveira Cirino (OAB/CE n. 7.323); Guilherme Domingues Breslauer (OAB/RJ n. 72.809); Gustavo Francisco Kleinubing (OAB/RS n. 35.413); Itaguaraci Farias de Vasconcelos (OAB/CE n. 11.961); Jaqueline Zaina de Oliveira (OAB/SP n. 116.849); João Bosco Mendes de Sales (OAB/GO n. 13.784); João Pinheiro Lobo Junior (OAB/DF n. 3.769); Jorge Dias de Oliveira (OAB/DF n. 4.718); José Maria dos Santos Vieira Junior (OAB/PA n. 8.762); José Maria Matos Costa (OAB/DF n. 6.753); Josefa da Cunha Nogueira Filha (OAB/DF n. 8.860); Julierme Freire Mendes (OAB/DF n. 15.501); Luís Felipe Freire Lisbôa (OAB/DF n. 19.445); Luiz Rafael Mayer (OAB/DF n. 1.102-A); Maiza Ferreira da Silva (OAB/GO n. 19.299); Marcella Maria Cintra Leal de Souza (OAB/DF n. 28.431); Marcelo Henrique dos Santos Soares (OAB/DF n. 19.264); Marcos Jorge Caldas Pereira (OAB/DF n. 2.475); Maria do Espírito Santo Bezerra de Souza (OAB/DF n. 4.683); Newton Ramos Chaves (OAB/DF n. 7.824); Paula Giovanna Guimarães Ribeiro (OAB/GO n. 18.120); Polyana Magalhães Damasceno Ferreira (OAB/PA n. 8.498);

Regina Helena Violin Silva (OAB/DF n. 19.340); Romeu Notari Filho (OAB/RS n. 8.902); Santa Fátima Canova Granja Falcão (OAB/SP n. 145.112); Stevão Gandh Costa (OAB/DF n. 25.579); Tadeu Rabelo Pereira (OAB/DF n. 9.747); Teodolina de Assis Lopes Gott (OAB/MG n. 40.506); Thawyo Wanderley Brandão Rosenthal (OAB/DF n. 12.320); Timandra Kimberly Bennett (OAB/DF n. 28.545); Virgínia Maria Domingos Duarte (OAB/MG n. 41.335); Viviane Silva Nascimento (OAB/DF n. 19.429); Wagner Rossi Rodrigues (OAB/DF n. 15.058); Walnice Souza Aguiar (OAB/DF n. 14.088); Zélio Maia da Rocha (OAB/DF n. 9.314)

Sumário: PEDIDO DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO ACERCA DE INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 72/2007, REALIZADO PELA EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOVOS CAPAZES DE DESCARACTERIZAR AS FALHAS APONTADAS. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA AO RECORRENTE.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de pedido de reexame interposto pela NT Soluções e Serviços Ltda. (fls. 1/4, do anexo 5), contra o Acórdão nº 1.100/2008-TCU-Plenário (fls. 285 e 286, vol.1), transcrito parcialmente a seguir:

"9.1. conhecer desta representação, haja vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, para no mérito julgá-la parcialmente procedente;

9.2. autorizar à Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária o prosseguimento da execução do contrato resultante do Pregão Eletrônico nº 72/2007, destinado à aquisição de sistema informatizado de gerenciamento das áreas de compras, almoxarifado e controle de patrimônio, tornando insubsistente a suspensão cautelar dos pagamentos determinada pelo Acórdão nº 284/2008 - Plenário;

9.3. determinar à Segecex a realização de auditoria no segundo semestre de 2008 com o objetivo de identificar as soluções adotadas, o nível concorrencial e a economicidade das aquisições, por parte dos entes governamentais, de sistemas informatizados para gestão de compras, almoxarifado, patrimônio, contratos e afins, bem como a viabilidade da Administração adquirir ou contratar o desenvolvimento desse tipo de sistema de uma forma centralizada;

9.4. determinar à Embrapa que:

9.4.1. quando da realização de contratações futuras, empreenda pesquisa de preços no mercado, com a juntada de orçamentos capazes subsidiar a fixação de um parâmetro de preços aceitável ou a justificativa, de maneira fundamentada, da impossibilidade de fazê-lo;

9.4.2. adote estudos quanto ao tipo de software a ser adquirido, as possibilidades do mercado e a compatibilidade dessas em relação a sua plataforma tecnológica, abstendo-se de exigir uma linguagem específica sempre que houver outras alternativas viáveis;

9.5. arquivar, nos termos do art. 169, inciso IV, o presente processo, dando-se ciência do decidido à representante"

2. A Secretaria de Recursos (Serur) examinou a preliminar de admissibilidade (fl. 6 do anexo 5), acolhida por este Relator, e concluiu pelo conhecimento do Pedido de Reexame, "com fulcro no art. 48 da Lei n. 8.443/92, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie, suspendendo-se os efeitos em relação aos itens 9.2 e 9.5 do Acórdão recorrido, com fulcro no art. 285, *caput*, e art. 286, parágrafo único, do RI/TCU".

3. Quanto ao mérito, a unidade técnica reproduziu os argumentos apresentados, analisou-os e ofereceu proposta de encaminhamento na forma que segue.

"**Argumentação**

4. A recorrente afirma que apresentou representação contra o procedimento do Pregão Eletrônico n.º 72/2007, promovido pela Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - Embrapa, tendo como vencedora a empresa Link Data Informática e Serviços Ltda.

5. Assim, o Tribunal de Contas da União, por meio de medida cautelar, determinou, por intermédio do Acórdão 284/2008-Plenário, que fossem suspensos os pagamentos à contratada e que se realizasse a audiência dos gestores.

6. No entanto, tendo a contratada executado cerca de 20% do contrato, após a análise das audiências, o TCU, por intermédio do Acórdão 1100/2008-Plenário, revogou a cautelar anteriormente adotada, determinando à Embrapa que, na próximas licitações, fosse feita ampla pesquisa de mercado previamente à realização do certame.

7. Ademais, o recorrente informa que o Ministro-Relator do TCU registrou em seu voto que em virtude de o contrato já ter sido parcialmente executado o ônus do seu cancelamento sobrepujaria os possíveis benefícios advindos de uma anulação.

8. Entretanto, não obstante o entendimento do Tribunal de que o preço praticado estava de acordo com os valores de mercado, a recorrente afirma que não é essa a realidade dos fatos. Nesse sentido, esclarece que a empresa Link Data utilizou o Pregão n.º 79/2006, da Procuradoria Geral da República - PGR como paradigma para justificar o preço cobrado na licitação em questão; porém, o objeto do pregão da PGR seria diferente do realizado pela Embrapa, já que, naquele caso, foram adquiridos, também, os ‘códigos-fontes’ dos programas e no caso da Embrapa apenas houve a compra de licenças de uso de softwares.

9. Assim, o preço da aquisição de softwares com os códigos-fontes seria ‘muito superior à simples aquisição, com prazo determinado, das suas licenças’. Daí estaria manifesta a incompatibilidade entre o preço contratado pela Embrapa e aqueles praticados no mercado, sendo essa a razão para a diferença de mais de R$ 1.550.000,00 entre a proposta apresentada pela recorrente e aquela que acabou sendo contratada pela Embrapa.

10. Ressalta, ainda, que a Embrapa não fez pesquisa de preços para realização do Pregão 72/2007, ora questionado, tendo sido efetuada uma mera consulta à Link Data, que acabou por sagrar-se vencedora do certame. Assim, a empresa recorrente solicita que seja determinada a anulação do Pregão Eletrônico 72/2007 ou que se determine à Embrapa a repactuação dos preços praticados na contratação em questão, alinhando-os àqueles praticados no mercado.

Análise

11. Inicialmente, destaca-se que a principal questão trazida pelo recorrente, qual seja, a incompatibilidade entre o objeto da licitação realizada pela PGR e o da Embrapa e a conseqüente impossibilidade de utilização daquela como parâmetro para justificar o preço do Pregão Eletrônico 72/2007, já havia sido apreciada no acórdão atacado, conforme consta do relatório que o fundamenta (fls. 279/280, vol. 1).

12. Nesse sentido, ao transcrever os argumentos utilizados pela Unidade Técnica, o Relator registrou que, de acordo com consulta realizada ao sítio da Procuradoria Geral da República, não foi possível observar incompatibilidade entre os preços praticados no Pregão Eletrônico 72/2007, realizado pela Embrapa, e o Pregão n.º 79/2006, realizado pela PGR (fls. 280).

13. Ressalta-se que o recorrente não traz, juntamente com o presente recurso, nenhum elemento novo que venha a fundamentar a suposta incompatibilidade entre os objetos dos dois certames; nem mesmo municia suas afirmações com tabelas comparativas de preços de produtos, informações sobre outros processos licitatórios semelhantes, ou até mesmo uma análise mais detalhada sobre a implicação financeira da aquisição de códigos-fonte, em suporte aos seus argumentos.

14. Quanto às outras falhas presentes na licitação da Embrapa, quais sejam, deficiências nas pesquisas de preços, indícios de direcionamento de licitação e irregularidades na definição do objeto, ressalta-se que elas, também, foram analisadas pela Unidade Técnica e apreciadas no acórdão atacado, resultando em determinações à Embrapa no sentido do aprimoramento dos procedimentos licitatórios futuros, conforme item 9.4 da decisão recorrida.

15. Finalmente, destaca-se que os questionamentos relativos à aquisição do sistema da empresa Link Data são recorrentes (Acórdãos n.ºs 235, 822, 1.096, e 2.615/2007, todos do plenário) e que o Acórdão n.º 1100/2008 determina, em seu item 9.3, que a Segecex realize auditoria com o objetivo de

identificar as soluções adotadas, o nível concorrencial e a economicidade das aquisições, por parte dos entes governamentais, de sistemas informatizados para gestão de compras, almoxarifado, patrimônio contratos e afins, bem como a viabilidade da Administração adquirir ou contratar o desenvolvimento desse tipo de sistema de uma forma centralizada.

16. Portanto, em vista da análise dos argumentos apresentados pelo recorrente, bem como das medidas determinadas pelo Tribunal de Contas da União no sentido de sanear as irregularidades aqui suscitadas, entende-se não ser possível a modificação dos itens 9.2 e 9.5 do Acórdão recorrido.

CONCLUSÃO

17. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer o Pedido de Reexame interposto pela NT Soluções e Serviços Ltda., para, no mérito, negar-lhe provimento, permanecendo inalterados os termos do Acórdão 1100/2008-Plenário;

b) comunicar ao recorrente acerca da deliberação que vier a ser adotada por esta Corte."

4. O diretor em substituição da 4ª Diretoria Técnica da Serur manifestou-se "de acordo com as conclusões da instrução precedente (fls. 10/13), no sentido de conhecer do **Pedido de Reexame** interposto por NT Soluções e Serviços Ltda., com fulcro no art. 48 da Lei 8.443/92, e **negar-lhe provimento**, mantendo intacto o Acórdão 1.100/2008-Plenário".

5. Atendendo despacho deste Relator, o Ministério Público junto ao Tribunal, representado por seu ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Paulo Soares Bugarin, pronunciou-se quanto ao mérito nos seguintes termos:

"2. Como bem observou a Secretaria de Recursos na instrução de fls. 10/13, os argumentos apresentados na peça recursal não são capazes de ensejar a reformulação da deliberação recorrida.

3. Com relação à alegada '*incompatibilidade entre o objeto da licitação paradigma (Pregão nº 79/2006, da PGR) - indicada pela Link Data para justificar o preço contratado -, e o objeto do certame promovido pela Embrapa*' (fl. 03), a Serur ressalta que este assunto já havia sido analisado quando do julgamento desta Representação, acrescentando que '*o recorrente não traz, juntamente com o presente recurso, nenhum elemento novo que venha a fundamentar a suposta incompatibilidade entre os objetos dos dois certames; nem mesmo municia suas afirmações com tabelas comparativas de preços de produtos, informações sobre outros processos licitatórios semelhantes, ou até mesmo uma análise mais detalhada sobre a implicação financeira da aquisição de códigos-fonte, em suporte aos seus argumentos*' (fl. 12).

4. Por fim, vale observar que a questão tratada nestes autos será examinada de forma ampla por esta Corte, em função da medida adotada no item 9.3 da deliberação recorrida, a seguir transcrito:

'9.3. determinar à Segecex, a realização de auditoria no segundo semestre de 2008 com o objetivo de identificar as soluções adotadas, o nível concorrencial e a economicidade das aquisições, por parte dos entes governamentais, de sistemas informatizados para gestão de compras, almoxarifado, patrimônio, contratos e afins, bem como a viabilidade da Administração adquirir ou contratar o desenvolvimento desse tipo de sistema de uma forma centralizada'.

5. Ante o exposto, este representante do Ministério Público manifesta-se em conformidade com a proposta conclusiva da Serur, no sentido de que o Tribunal conheça e negue provimento ao presente Pedido de Reexame."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de pedido de reexame interposto pela empresa NT Soluções e Serviços Ltda. contra o Acórdão nº 1.100/2008-TCU-Plenário, por meio do qual esta Corte decidiu, entre outras medidas, conhecer da representação formulada pela ora recorrente para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, e "*autorizar à Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária o prosseguimento da execução do contrato resultante do Pregão Eletrônico nº 72/2007, destinado à aquisição de sistema informatizado*

de gerenciamento das áreas de compras, almoxarifado e controle de patrimônio, tornando insubsistente a suspensão cautelar dos pagamentos determinada pelo Acórdão nº [284]*/2008 - Plenário"* (fls. 285/286-vol. 1).

2. Na representação objeto do presente recurso, a empresa NT Soluções e Serviços Ltda. relata a existência de irregularidades na elaboração e condução do Pregão Eletrônico nº 72/2007, promovido pela Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa) para a aquisição de sistema informatizado de gerenciamento das áreas de compras, almoxarifado e controle de patrimônio.

3. Os exames prévios da matéria, realizados pela 5ª Secex, confirmaram a existência de indícios de irregularidades. Em particular foi constatado que três, das seis empresas que compareceram ao certame, foram desclassificadas por apresentarem proposta com preço considerado inexequível pelo pregoeiro. Ocorre que a pesquisa de preços que balizou a análise de exequibilidade da empresa foi feita com apenas uma empresa, exatamente a que acabou sagrando-se vencedora do pregão.

4. Com respeito à preliminar de admissibilidade do presente pedido de reexame, manifesto-me no sentido de ser conhecido, porquanto preenche os requisitos previstos no art. 48, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92 e no art. 286, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, aplicáveis à espécie recursal.

5. No que se refere ao mérito, adoto como razões de decidir o que segue.

6. Acerca da incompatibilidade entre o objeto da licitação realizada pela PGR e o da Embrapa e a conseqüente impossibilidade de utilização daquela como parâmetro para justificar o preço do Pregão Eletrônico 72/2007, observo que a questão já foi apreciada no acórdão atacado, conforme consta do relatório que o fundamenta (fls. 279/280, vol. 1).

7. Além disso, como bem registrou a Serur, *"o recorrente não traz, juntamente com o presente recurso, nenhum elemento novo que venha a fundamentar a suposta incompatibilidade entre os objetos dos dois certames; nem mesmo municia suas afirmações com tabelas comparativas de preços de produtos, informações sobre outros processos licitatórios semelhantes, ou até mesmo uma análise mais detalhada sobre a implicação financeira da aquisição de códigos-fonte, em suporte aos seus argumentos"*.

8. No que se refere às outras falhas presentes na licitação da Embrapa, quais sejam, deficiências nas pesquisas de preços, indícios de direcionamento de licitação e irregularidades na definição do objeto, verifico que elas também foram analisadas pela 5ª Secretaria de Controle Externo e apreciadas no acórdão recorrido, resultando em determinações à Embrapa no sentido do aprimoramento dos procedimentos licitatórios futuros, conforme item 9.4 da decisão reexaminada.

9. Finalmente, constato do acima relatado que os recorrentes questionamentos a respeito da aquisição do sistema da empresa Link serão examinados de forma ampla por esta Corte, em função da medida adotada no item 9.3 da deliberação recorrida.

Por todo o exposto e considerado, acolhendo a conclusão da Secretaria de Recursos, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1194/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-030.035/2007-4 (com 1 volume e 5 anexos, sendo o anexo 2 com 1 volume)
2. Grupo I - Classe I - Pedido de reexame
3. Recorrente: Empresa NT Soluções e Serviços Ltda.
4. Entidade: Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa)
5. Relator: Ministro Valmir Campelo

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinícios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur)
8. Advogados constituídos nos autos: Adailton Ribeiro de Souza (OAB/DF n. 11.307); Ademar Odivino Petry (OAB/DF n. 5.004); Alessander Taranti (OAB/SP n. 139.933); Ana Lígia Sarmento Pôrto (OAB/DF n. 10.184); Ana Luisa Rabelo Pereira (OAB/DF n. 12.997); Ana Maria de Farias (OAB/MS n. 4.409); André Luiz Fuina Versiani (OAB/DF n. 9.335); Anelio Evilazio de Souza Júnior (OAB/RS n. 31.666); Antonio Nilson Rocha (OAB/DF n. 10.054); Aurélio Claudino Dias (OAB/GO n. 14.988); Bernardo Iunes (OAB/DF n. 25.374); Carlos Armando Santos Ribeiro Junior (OAB/RJ n. 60.248); Carlos Hicks de Lima Vieira (OAB/DF n. 17.194); Carlos Marçal de Lima Santos (OAB/PR n. 16.555); Dimas Chaves Martins (OAB/DF n. 10.056); Diva Barrozo Fernandes Borges (OAB/DF n. 7.563); Eliane Oliveira Fernandes Fortes (OAB/DF n. 10.615); Eugênia Costeski Crosati (OAB/DF n. 24.512); Eunira Cordeiro de Moura (OAB/PB n. 7.362); Everson Wolf Silva (OAB/RS n. 45.504); Fabiana Carneiro Pires (OAB/GO n. 14.223); Fernanda César (OAB/DF n. 21.898); Fernando de Figueiredo Scaffa (OAB/RJ n. 65.014); Francisca Soares de Lima Paulo (OAB/DF n. 17.876); Francisco Fernando Oliveira Cirino (OAB/CE n. 7.323); Guilherme Domingues Breslauer (OAB/RJ n. 72.809); Gustavo Francisco Kleinubing (OAB/RS n. 35.413); Itaguaraci Farias de Vasconcelos (OAB/CE n. 11.961); Jaqueline Zaina de Oliveira (OAB/SP n. 116.849); João Bosco Mendes de Sales (OAB/GO n. 13.784); João Pinheiro Lobo Junior (OAB/DF n. 3.769); Jorge Dias de Oliveira (OAB/DF n. 4.718); José Maria dos Santos Vieira Junior (OAB/PA n. 8.762); José Maria Matos Costa (OAB/DF n. 6.753); Josefa da Cunha Nogueira Filha (OAB/DF n. 8.860); Julierme Freire Mendes (OAB/DF n. 15.501); Luís Felipe Freire Lisbôa (OAB/DF n. 19.445); Luiz Rafael Mayer (OAB/DF n. 1.102-A); Maiza Ferreira da Silva (OAB/GO n. 19.299); Marcella Maria Cintra Leal de Souza (OAB/DF n. 28.431); Marcelo Henrique dos Santos Soares (OAB/DF n. 19.264); Marcos Jorge Caldas Pereira (OAB/DF n. 2.475); Maria do Espírito Santo Bezerra de Souza (OAB/DF n. 4.683); Newton Ramos Chaves (OAB/DF n. 7.824); Paula Giovanna Guimarães Ribeiro (OAB/GO n. 18.120); Polyana Magalhães Damasceno Ferreira (OAB/PA n. 8.498); Regina Helena Violin Silva (OAB/DF n. 19.340); Romeu Notari Filho (OAB/RS n. 8.902); Santa Fátima Canova Granja Falcão (OAB/SP n. 145.112); Stevão Gandh Costa (OAB/DF n. 25.579); Tadeu Rabelo Pereira (OAB/DF n. 9.747); Teodolina de Assis Lopes Gott (OAB/MG n. 40.506); Thawyo Wanderley Brandão Rosenthal (OAB/DF n. 12.320); Timandra Kimberly Bennett (OAB/DF n. 28.545); Virgínia Maria Domingos Duarte (OAB/MG n. 41.335); Viviane Silva Nascimento (OAB/DF n. 19.429); Wagner Rossi Rodrigues (OAB/DF n. 15.058); Walnice Souza Aguiar (OAB/DF n. 14.088); Zélio Maia da Rocha (OAB/DF n. 9.314)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos pedido de reexame interposto pela Empresa NT Soluções e Serviços Ltda., contra o Acórdão nº 1.100/2008-TCU-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 48, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 286, parágrafo único, do Regimento Interno, em:
9.1. conhecer do presente pedido de reexame interposto pela Empresa NT Soluções e Serviços Ltda., para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo inalterados os termos do Acórdão nº 1.100/2008-TCU-Plenário;
9.2. dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à recorrente.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1194-21/09-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

BENJAMIN ZYMLER na Presidência	VALMIR CAMPELO Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 006.668/2009-0
Natureza: Auditoria
Órgão: Ministério da Defesa/Comando do Exército (vinculador)
Interessado: Congresso Nacional
Advogado: não há

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2009. AUDITORIA VIA SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DO GOVERNO FEDERAL – SIAFI. PT 05.153.0628.3134.0001 - INSTALAÇÃO E ADEQUAÇÃO DE ORGANIZAÇÕES MILITARES – NACIONAL. AUSÊNCIA DE IMPROPRIEDADES OU IRREGULARIDADES. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Unidade Técnica (fls. 5/6):

“1 - INTRODUÇÃO

1.1 - Deliberação

Em cumprimento ao Acórdão 345/2009 - Plenário, realizou-se auditoria no Ministério da Defesa/Comando do Exército, no período compreendido entre 23/03/2009 e 08/04/2009. Esta auditoria foi realizada em atendimento ao Plano de Fiscalizaçãoes do Tribunal para 2009, aprovado pelo Acórdão 345/2009 - TCU - Plenário.

1.2 - Visão geral do objeto

As obras em andamento existentes, no Rio Grande do Sul, não estão sendo executadas com recursos do PT selecionado para o presente Levantamento.

1.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo realizar levantamento de auditoria nas obras do Comando do Exército.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1 - O tipo do empreendimento exige licença ambiental e realizou todas as etapas para esse licenciamento?

2 - O procedimento licitatório foi regular?

3 - A formalização do contrato atendeu aos preceitos legais e sua execução foi adequada?

4 - O orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços?

1.4 - Metodologia utilizada

Para o planejamento foram realizadas consultas no Siafi, módulo orçamentário. Foi verificada a existência de valores em Obras em Andamento, e realizadas consultas via balancete da UG 160396 - Comissão de Obras da 3ª Região. Constatando-se que havia obras executadas com recursos de outro PT, com valores mais significativos, e tendo em vista a programação da auditoria, foi realizada , também, análise documental dos respectivos procedimentos licitatórios, bem como dos contratos desses decorrentes.

1.5 - Limitações

Tendo em vista a inexistência de obras, no estado do Rio Grande do Sul, referentes ao PT selecionado, não foi realizada vistoria "in loco".

1.6 - VRF

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 65.900,00. Item prejudicado para o PT objeto deste Levantamento, de vez que a despesa corresponde à Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica e não à Obras.

No PT 05.153.0628.3134.0001, foi gerido o total de R$ 5.425.732,21, até dezembro de 2008. Para o exercício de 2009, encontra-se disponível o valor de R$ 1.681.655,02, e R$ 937.121,76 à liquidar.

1.7 - Benefícios estimados

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a expectativa do controle.

2 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

As obras em andamento no estado do Rio Grande do Sul estão sendo realizadas com recursos do PT 05.153.0628.3134.0001 - Instalação e Adequação de Organizações Militares - Nacional. Quanto ao programa de trabalho objeto desta auditoria, verificou-se que os recursos, até o momento, foram utilizados apenas para serviços de engenharia (manutenção e recuperação).

3 - CONCLUSÃO

Não foram constatadas impropriedades ou irregularidades para as questões de auditoria formuladas para esta fiscalização.

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a expectativa do controle. Verificou-se que os procedimentos licitatórios vinculados a este PT foram realizados para contratação de serviços de engenharia, com classificação contábil na conta de Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Jurídica, e com valor financeiro não representativo. No entando havia obras em andamento, executadas com recursos de outro PT e com valores mais significativos. Dessa forma, foram analisados os respectivos procedimentos licitatórios e contratos desses originados, não tendo sido encontradas falhas ou irregulariades que mereçam ser relatadas.

4 - ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, com a(s) seguinte(s) proposta(s):

Proposta da equipe

Arquivamento de Processo: ENCERRAR PROCESSO: 6668/2009-0"

É o relatório.

VOTO

Examina-se relatório de auditoria realizada pela Secex/RS, no PT 05.153.0628.3134.0001 - Instalação e Adequação de Organizações Militares - Nacional, em cumprimento ao Plano de Fiscalizaçãoes do Tribunal para 2009, aprovado pelo Acórdão 345/2009 - TCU - Plenário.

A auditoria foi realizada via Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – Siafi – e não foram verificadas impropriedades ou irregularidades para as questões de auditoria formuladas para esta fiscalização.

Ante o exposto, acolho a proposta de encaminhamento da unidade técnica e voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1195/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.668/2009-0.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Órgão: Ministério da Defesa/Comando do Exército (vinculador).
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - RS (Secex-RS).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria no PT 05.153.0628.3134.0001 - Instalação e Adequação de Organizações Militares - Nacional, em cumprimento ao Plano de Fiscalizaçãoes do Tribunal para 2009, aprovado pelo Acórdão 345/2009 - TCU – Plenário,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU e ante as razões expostas pelo relator, em arquivar o processo.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1195-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

BENJAMIN ZYMLER
na Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII– Plenário
TC 013.956/2007-0
Natureza: Representação
Entidade: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - DNIT
Responsáveis: Expedito Leite da Silva, Luiz Clark Soares Maia e outros
Interessado: Secex-PB
Advogado: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. EQUIPE DE AUDITORIA. BR-101/PB. IMPROCEDÊNCIA.

Não se sanciona o gestor que, ao revés de omitir-se em dar solução a relevante problema que lhe compete resolver, assume o risco de decidir e escolhe opção que atende aos interesses da Administração e da sociedade.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da unidade técnica (fls. 199/206, volume 1):

"*Cuidam os autos de representação formulada por equipe de auditoria, efetivada por ocasião do Fiscobras/2007, dando conta de irregularidades na execução dos serviços de escavação ao longo da faixa de domínio da rodovia BR-101/NE, Lote 4, efetivados por ocasião das obras de adequação da capacidade da aludida malha viária.*

HISTÓRICO

2. Por meio do arrazoado juntado às fls. 01/07 do volume principal, foram noticiadas irregularidades na execução de caixas de empréstimo situadas na faixa de domínio da rodovia, as quais apresentavam-se com alargamento indevido e profundidade exagerada, formando verdadeiros abismos muito próximos à pista de rolamento, impondo risco ao patrimônio público em questão e à segurança dos usuários, estando em desconformidade com as normas ambientais.

3. Tendo sido anuídas as propostas de medida cautelar – suspensão dos serviços e encaminhamento de informações a este Tribunal, no prazo de 15 dias, acerca da solução técnica a ser implementada para a solução do problema – e de oitiva dos interessados (fls. 53/56 do volume principal), foram enviadas as respostas e os documentos juntados às fls. 01/116 do anexo 1. O Consórcio ARG/EGESA não se manifestou naquela oportunidade.

4. Em análise efetivada na instrução acostada às fls. 74/80 do volume principal, a qual foi anuída pelo Diretor e pelo Secretário da SECEX/PB, foram propostas a expedição de determinações à Superintendência Regional do DNIT na Paraíba e a realização de audiência dos Srs. Expedito Leite da Silva, Superintendente Regional do DNIT na Paraíba, e Luiz Clark Soares Maia, Supervisor da Unidade Local de Santa Rita e fiscal do Contrato nº TT-251//2006-00, em virtude do seguinte fato: ato omissivo da fiscalização, materializado na não adoção de providências com vistas a evitar a execução, pela contratada, dos serviços de escavação das caixas de empréstimo nas faixas de domínio da BR-101, Lote 4 (em desconformidade com normas técnicas do DNIT e suscetíveis de gerar passivos ambientais significativos).

5. Posteriormente, foram anexados os documentos trazidos pela Chefia de Gabinete do Diretor-Geral do DNIT (anexo 2), pelo Consórcio ARG/EGESA (fls. 117/223 do anexo 1) e pelo IBAMA (fls. 89/90 do volume principal), tendo a SECEX/PB novamente se manifestado às fls. 134/147 do volume principal), dessa feita para complementar as propostas aduzidas nos subitens 12.2.1, 12.2.4 e 12.4 da instrução anterior, e, assim, alvitrar a realização de determinações e a autuação de monitoramento objetivando verificar o cumprimento destas deliberações (fls. 144/146 do volume principal).

6. Nesse passo, foi prolatado o Acórdão nº 140/2008-TCU-Plenário, in Ata nº 03/2008 (fls. 171/172 do volume principal), o qual autorizou a efetivação das audiências e das determinações e autuação de monitoramento, na forma proposta pela unidade técnica.

7. Desse modo, foram expedidos os Ofícios nºs 0079 e 0080/2008-TCU/SECEX-PB (fls. 179/180), os quais foram respondidos, após os pedidos de prorrogação de prazo, mediante a remessa das razões de justificativa e das peças documentais de fls. 02/12 e 14/23, via fac-símile, e 27/158 e 160/170, todos do anexo 3. Às fls. 172/190 consta documentação complementar enviada pelo Sr. Luiz Antônio Pagot, Diretor-Geral do DNIT.

ANÁLISE DE MÉRITO

8. Cuida-se, então, da análise das respostas trazidas pelos Srs. Expedito Leite da Silva e Luiz Clark Soares Maia, em sede de audiência.

9. O Sr. Expedito Leite da Silva, a fim de refutar a indicação de que a sua conduta teria sido omissiva, registrou que, ciente da importância do empreendimento, tomou sim as medidas necessárias, agindo regularmente na busca pela melhor solução para o caso. Assim, relatou que, quando do recebimento do primeiro ofício da empresa supervisora das obras, em 12/03/2007, "(...) já tinha pleno conhecimento das atividades que estavam sendo adotadas pelo Consórcio executor das obras.", ipsis litteris (fls. 29 do anexo 3). Nesse ponto, repisou que a solução adotada foi definida em conjunto (Superintendência e Consórcio), constituindo uma alternativa para evitar a paralisação das obras, em razão dos designados atrasos na concessão da licença ambiental, que impediam a utilização das jazidas previstas em projeto. Assim, ressaltou a ocorrência da reunião de 15/03/2007, com a participação da Superintendência do DNIT e sua Coordenadoria de Construção, "(...) momento em que foi formalizada a definição referente à utilização das áreas dentro da faixa de domínio." in verbis (fls. 30 do anexo 3).

10. Dessarte, o defendente alegou que não se omitiu, mas agiu a todo momento em busca da melhor solução para o caso, com vistas a atender o interesse público. Assim, destacou que a utilização das áreas na faixa de domínio foi adotada como solução temporária, uma vez que encontrava guarida nas normas do DNIT (A ES-259 não apresentava limites de profundidade para escavação na faixa de domínio) e já possuía a devida autorização de supressão vegetal concedida pela IBAMA em 26/12/2006. Dessa forma, destacou que quando a empresa supervisora comunicou o suposto "fato novo", "(...) este Departamento já estava, na verdade, mobilizado para solucionar o caso da melhor forma possível." ipsis litteris (fls. 31 do anexo 3).

11. Adiante, o Superintendente do DNIT na Paraíba ponderou que o próprio IBAMA, no Relatório nº 022/2007, havia identificado a regularidade da atividade executada, tendo apontado apenas a "possibilidade de risco". Assim, argumentou que a ressalva de que o DNIT deveria se preocupar com os passivos ambientais que poderiam ser gerados no futuro nunca foram desconsiderados por esse Departamento.

12. Continuando o feito, o Sr. Expedito Leite da Silva ressaltou que já havia tratado com o Consórcio a necessidade de se elaborar um projeto de recuperação ambiental próprio para aquela área, tendo registrado, quando de sua defesa, que tal projeto foi elaborado e já estava aprovado pelo DNIT – fez menção ao documento aposto às fls. 73/122 do anexo 3.

13. Em seguida, o defendente registrou a emissão, pela Gestora Ambiental, dos Informes de Não Conformidade Ambiental, entre 11 e 25/04/2007, e do Atestado de Não Conformidade Ambiental, encaminhado ao DNIT em 08/05/2007, acerca das escavações em apreço, tendo destacado que, após atestar a gravidade da situação, no dia 18 de maio, por meio do Ofício nº 141/2007/Superintendência, "(...) determinou a imediata suspensão das atividades que não estivessem consignadas no Projeto Executivo, assim como também fez constar determinação de elaboração de medidas de adequação para saneamento das irregularidades (...)"in verbis (fls. 32 do anexo 3).

14. Nesse passo, o Superintendente do DNIT na Paraíba asseverou que a paralisação se deu por questões ambientais, tendo anotado que a Gestora Ambiental, em recente relatório acerca do assunto, havia considerado as medidas até então adotadas, embora ainda incompletas, adequadas para a mitigação e recuperação ambiental das áreas exploradas. Dessa forma, o Sr. Expedito Leite da Silva deduziu que estariam atualmente saneados os possíveis riscos apontados pela Gestora Ambiental.

15. Adiante, o defendente ilustrou que, segundo registros de acidentes da Polícia Rodoviária Federal, não foi identificado nenhum acidente ocorrido em razão das escavações efetuadas.

16. Dessa forma, o Superintendente do DNIT ponderou que havia se pautado na eficiência aliada ao atendimento do interesse público, tendo colacionado, nesse sentido, a lição do administrativista José dos Santos Carvalho Filho e precedentes jurisprudenciais desta Corte de Contas, especificamente no tocante à consideração da boa-fé e dos princípios da eficiência, da razoabilidade (fls. 34/36 do anexo 3).

17. O Sr. Luiz Clark Soares Maia, Supervisor da Unidade Local de Santa Rita e fiscal do Contrato nº TT-251//2006-00, repetiu integralmente, em suas razões de justificativas, os argumentos trazidos na peça juntada pelo Sr. Expedito Leite da Silva.

18. Análise. De pronto, ressalta-se que os responsáveis não abordaram, em suas defesas, o ponto fulcral da irregularidade em relação a qual foram instados a se manifestar: a inconformidade das escavações realizadas em face das especificações técnicas preconizadas pelo DNIT. Nesse ponto, é oportuno registrar que, conquanto possa ser reputada como irregular a execução das tais escavações, nas faixas de domínio da rodovia, uma vez que se deram em desacordo com o projeto executivo das obras, o objeto da presente representação não são as escavações em si, mas o modus operandi segundo o qual elas foram executadas. E quanto a esse aspecto, os Srs. Expedito Leite da Silva e Luiz Clark Soares Maia não trouxeram qualquer justificativa, tendo ambos se limitado a defender adequação da solução adotada, sob os aspectos da conveniência e oportunidade, havendo os dois silenciado acerca da temerária e irregular maneira como foram executadas as escavações pelo Consórcio ARG/EGESA, em absoluto desacordo com as especificações técnicas definidas pelo próprio DNIT.

19. Dito isso, anota-se que, a despeito do descumprimento do projeto de engenharia, as escavações na faixa de domínio da rodovia poderiam até, excepcionalmente, ser justificadas sob o ponto de vista da continuidade das obras e do interesse público. Todavia, não o são a execução de tais escavações ao arrepio de várias normas técnicas do DNIT. Dito de outro modo, se o Consórcio executor das obras, quando da execução de tais escavações, tivesse cumprido as especificações técnicas atinentes à distância das escavações à borda do aterro, ao abrandamento dos taludes, à imediata proteção vegetal dos cortes e pronta execução de dispositivos de drenagem superficial restaria apenas à discussão acerca do descumprimento do projeto executivo, a qual constitui questão alheia ao mérito do presente feito. Ou seja, não persistiria a representação em curso quanto à responsabilização dos agentes administrativos do DNIT, nessa hipótese.

20. Nesse ponto, mostra-se oportuno colacionar as considerações esposadas nas instruções anteriores acerca do descumprimento das normas técnicas do DNIT, quando da execução de tais escavações, uma vez que se mostram didáticas na configuração da desconformidade técnica da execução dos serviços pelo consórcio executor: (...)

21. Da mesma forma, invocam-se as figuras A e B da instrução pretérita (fls. 140 do volume principal), as quais são didáticas em explicar o descumprimento da distância mínima das escavações em relação à estrada, verificado pela equipe de auditoria na presente representação.

22. Dessa forma, considerando que tais ponderações não foram refutadas pelos defendentes e considerando a inexistência de qualquer fato ou documento novo que implique uma modificação no juízo de valor anteriormente firmado, devem as presentes razões de justificativa serem rejeitadas, nesse ponto, estando, assim, evidenciada a irregularidade da execução das escavações efetivadas pelo consórcio executor das obras do Lote 4, na faixa de domínio da rodovia, uma vez que se deram em desconformidade com as normas procedimentais especificadas pelo DNIT.

23. Ademais, é oportuno registrar a impertinência de alguns argumentos trazidos pelos defendentes.

23.1. Primeiro, com relação ao argumento de que o IBAMA havia anotada a regularidade das escavações, é oportuno ressaltar o exato sentido de tal assertiva, qual seja, a de que as escavações estavam sendo realizadas, à época, em local onde já havia licença ambiental – autorizações de supressão vegetal para as faixas de domínio da rodovia. Reitera-se, nesse ponto, que tal aspecto não está sendo objeto de discussão na presente representação, mas sim a desconformidade da escavações frente às normas técnicas do DNIT. No respeitante à esta questão, o IBAMA não se manifestou nem poderia se manifestar, uma vez que lhe falta competência técnica para tanto.

23.2. Outro ponto que merece ser abordado diz respeito a uma certa manifestação de desapego dos defendentes a respeito da questão da geração de passivos ambientais. A realização de obras de engenharia devem ter seus impactos ambientais previamente avaliados, o que é assegurado pela

realização de prévios estudos e relatórios e pela inclusão de tais aspectos nos projetos básico e executivo. A necessidade e a importância das empreendimentos públicos não podem servir de justificativa para se desprezar ou minimizar a atenção ao meio-ambiente, o qual constitui um direito de caráter difuso e de assento constitucional (art. 225). Causar um dano ao meio-ambiente para somente depois pensar em saná-lo, além de constituir um procedimento desconforme às regras mais comezinhas do direito administrativo – foi descumprido o componente ambiental do projeto executivo – constitui um evidente sinal de desprestígio ao direito subjetivo de todos a um meio-ambiente ecologicamente equilibrado.

23.3. No tocante à ausência de acidentes relacionados às escavações, ressalta-se que, além de tal fato não está demonstrado – não foi providenciada a juntada de relatórios da Polícia Rodoviária Federal que desse suporte a tal afirmação -, a suposta inocorrência de acidentes não enseja de per si a regularidade da obra executada, porquanto o que está em discussão não é a ocorrência ou não de prejuízos e acidentes, mas sim, o desnecessário incremento do risco e da probabilidade de sua ocorrência. Nesse ponto, é inegável que as escavações, da forma como se deram, importaram um risco ao patrimônio público e aos usuários da rodovia, porquanto descumpriram normas técnicas cujo escopo é justamente a prevenção da ocorrência de danos à estrutura construída, aos operários e aos próprios usuários, enfim.

23.3.1. Ademais, as diversas fotografias juntadas aos autos (fls. 08 e 09 do volume principal e 147/148 do anexo 3) e a própria manifestação do consórcio responsável pela Gestão Ambiental das obras em comento, aposta nos diversos Informes de Não Conformidade Ambiental emitidos e no relatório técnico produzido em março de 2008 (fls. 125/134 e 144/152 do anexo 3), são elementos que dão suporte à conclusão de que foi temerária a atuação do consórcio executor das obras. Nesse sentido, dispôs o Consórcio Skill/STE nas considerações finais apostas às fls. 152 do anexo 3), ipsis litteris:

'À medida que as escavações aumentaram, com aprofundamento dos taludes, houve maior magnitude nos impactos, tanto os relacionados com à segurança dos veículos na pista de rolamento, quanto aos ambientais, pela ausência de um sistema de drenagem, visto que as escavações profundas apresentam sérios riscos pela diminuição das áreas de escape dos veículos e podem gerar passivos ambientais significativos com erosão e assoreamento das áreas de preservação permanente, como os rios e riachos existentes ao longo do trecho'.

23.3.2. Dessa forma, resta demonstrada a gravidade da conduta do consórcio executor das obras em apreço, a qual foi complementada pela atitude omissiva das instâncias fiscalizadoras da obra, de responsabilidade do DNIT.

23.4. Quanto às alegações de que o projeto de recuperação já está aprovado e de que as medidas até então adotadas se mostram adequadas, tais argumentos somente confirmam a oportunidade da atuação preventiva e concomitante desta Corte de Contas quando da imposição da medida de urgência, não sendo úteis para desconstituir a presente irregularidade. Ademais, é preciso ressaltar que a verificação do efetivo atendimento das determinações esposadas pelo TCU no Acórdão nº 140/2008-TCU-Plenário, in Ata nº 03/2008, está sendo objeto de monitoramento, a cargo desta SECEX/PB, no âmbito do TC-004.105/2008-6, não sendo matéria a ser tratada no presente feito. Quanto a este aspecto, adianta-se, inobstante o exposto, que o projeto de recuperação apresentado pelo consórcio executor das obras, segundo a avaliação da Gestora Ambiental das obras, ainda se mostrava incompleto, em 26/02/2008, conforme o parecer de fls. 75/76 do anexo 3. Por sinal, tal parecer foi corroborado pela Coordenadora Geral do Meio Ambiente (fls. 74 do mesmo anexo), o que contesta, em razão das pendências apresentadas, a ilação de que o projeto de recuperação já havia sido aprovado pelo DNIT.

23.5. Por fim, no respeitante à alegação de que foi atendido o interesse público, é assente que a imposição de um risco desnecessário ao corpo estradal e aos usuários da rodovia, materializado pelo multicitado descumprimento de diversos normas técnicas destinadas à consideração de tais aspectos, não constitui medida mais adequada para se promover o interesse público.

24. Dito isso, demonstradas a irregularidade da atuação do Consórcio ARG/EGESA, quando das escavações descritas na presente instrução, e a gravidade de tal procedimento, uma vez que importou um risco desnecessário à segurança do patrimônio público e dos usuários da rodovia, cumpre avaliar a culpabilidade dos Expedito Leite da Silva e Luiz Clark Soares Maia. Dessa forma, está em análise a omissão destes no que concerne à atividade fiscalizadora das obras em apreço.

25. No tocante a tal aspecto, os argumentos trazidos pelos defendentes passam ao largo da questão. Os responsáveis não justificaram os motivos pelos quais, tendo a incumbência de fiscalizar a execução das obras em apreço, conforme o art. 67 da Lei nº 8.666/93, não tomaram qualquer atitude prévia objetivando evitar a execução de escavações em total dissonância com as normas técnicas do DNIT. Nesse caso, os diversos alertas produzidos durante o período em que tais escavações ocorreram, de lavra da empresa supervisora das obras e da gestora ambiental, além da própria magnitude das escavações realizadas, as quais chamavam a atenção até mesmo de pessoas leigas à técnica de construção rodoviária, constituem fatores agravantes a configurar a omissão dos responsáveis, na correta fiscalização das obras em apreço.

26. Volta-se a insistir que o que está em exame não é a atividade das escavações em si, as quais eram de conhecimento do DNIT e foram discutidas em reunião com a presença do Coordenador da Construção Rodoviária, mas a maneira como tais escavações se deram, a qual importou, consoante já dito, no incremento do risco à segurança do patrimônio público e dos usuários da rodovia. Acerca do assunto, repete-se que não foram cumpridas as especificações atinentes à distância das escavações à borda do aterro, ao abrandamento dos taludes, e à imediata proteção vegetal dos cortes e pronta execução de dispositivos de drenagem superficial, conforme foi exposto no item 20 supra.

27. Dessa forma, a imposição de multa aos responsáveis se faz proporcional à gravidade da conduta omissiva dos agentes administrativos do DNIT e se mostra necessária, em face de seu caráter pedagógico, para o fim de inibir, nas próximas obras, a prática de condutas assemelhadas.

28. Ante todo o exposto, considerando ter sido demonstrada que a execução das escavações, consignadas na peça inicial da presente representação, violou diversas normas técnicas do DNIT; considerando que tal procedimento importou um risco desnecessário ao corpo estradal e aos usuários da rodovia; e considerando a gravidade da conduta omissiva dos agentes administrativos do DNIT responsáveis pela fiscalização das obras em apreço; devem ser rejeitadas as presentes razões de justificativa, sendo cabível a imposição da multa preceituada no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/92.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29. Submetem-se os autos à consideração superior, com as seguintes propostas:

29.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Expedito Leite da Silva (CPF nº 112.494.634-91) e Luiz Clark Soares Maia (CPF nº 040.065.774-00);

29.2. aplicar aos responsáveis, em conseqüência, a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, na forma da legislação em vigor;

29.3. determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, o desconto da multa nos vencimentos dos responsáveis mencionados no subitem 29.1 supra, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei n.º 8.443/1992, c/c o art. 219, inciso I, do Regimento Interno/TCU, caso não atendidas as notificações, de acordo com o art. 46 da Lei n.º 8.112/1990, com a redação dada pela MP n.º 2.225-45, de 4/9/2001, em favor do Tesouro Nacional;

29.4. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não seja aplicável ou não seja possível o desconto em folha previsto no item anterior, conforme o art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992;

29.5. arquivar o presente processo."

2. O secretário substituto manifesta anuência à proposta.

VOTO

Os responsáveis admitem que as escavações desatenderam a especificações do projeto e a preceitos normativos, mas contestam a omissão que lhes foi imputada pela unidade técnica.

A escavação visou a prover a obra com material que, originalmente, deveria ser extraído da jazida indicada no projeto, mas que ainda não havia sido licenciada pelo Ibama.

O material extraído da faixa de domínio foi utilizado como alternativa à paralisação da obra, por falta de insumo.

A intervenção na faixa de domínio encontrava-se licenciada pelo Ibama.

A autarquia e a gestora ambiental da obra monitoraram a atividade de escavação e adotaram providências para mitigar os danos.

O DNIT providenciou a recuperação ambiental das áreas exploradas.

Os gestores encontravam-se diante de um *trade off*: atendiam fielmente ao disposto no projeto executivo e nas normas técnicas aplicáveis à escavação da faixa de domínio ou paralisavam as obras de adequação da rodovia (BR-101).

A escolha dos gestores viabilizou o prosseguimento da obra, mas provocou dano ambiental temporário e gerou risco potencial aos usuários da via.

Se escolhessem a outra opção – paralisação da obra – causariam dano ao Erário, decorrente dos custos de desmobilização e remobilização, e manteriam o risco real de acidentes na rodovia.

Os gestores estavam diante de problema real, que escapava da solução prevista nos projetos e normativos do DNIT, e escolheram a opção que produzia menores danos efetivos e potenciais aos usuários da rodovia. Agiram corretamente.

Ainda que houvessem escolhido solução que, a juízo do Tribunal, não fosse a melhor, não seria razoável sancioná-los com multa, exceto se a escolha fosse flagrantemente danosa ao erário ou à sociedade. A discricionariedade do gestor, em face de situações concretas, deve sempre ser preservada.

Descabe sancionar os gestores que, ao revés de omitirem-se em dar solução a relevante problema que lhes competia resolver, assumiram os riscos de decidir, que é próprio ao exercício das funções gerenciais, e escolheram opção que atendeu aos interesses da Administração e da sociedade.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1196/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.956/2007-0.
2. Grupo II – Classe VII – Assunto:
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessados: Departamento Nacional de Infra-estrutura Rodoviária – DNIT e Secex-PB.
3.2. Responsáveis: Expedito Leite da Silva, Luiz Clark Soares Maia e outros.
4. Órgão: Superintendência Regional do DNIT no Estado da Paraíba.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex-PB
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator em conhecer da presente representação, nos termos do art. 237, inciso V, do Regimento Interno, para, no mérito considerá-la improcedente, e dar ciência desta deliberação aos interessados e aos responsáveis.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1196-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

BENJAMIN ZYMLER
na Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-002.003/2006-0.
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria.
Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.
Interessado: Congresso Nacional.
Advogados constituídos nos autos: Carlos Alberto Farracha de Castro (OAB/PR 20.812); Almir Hoffmann de Lara Junior (OAB/DF 11.388); Ana Paula de Vasconcelos (OAB/DF 6.048-E); e Luiz Carlos Soares S. Junior (OAB/PR 41.317).

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. APLICAÇÃO DE MULTA. NÃO-RECOLHIMENTO. DETERMINAÇÃO DE DESCONTO EM FOLHA. AUTORIZAÇÃO DE COBRANÇA JUDICIAL.

RELATÓRIO

Trata-se do relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras rodoviárias emergenciais na BR-163/PR, trecho Cândido Rondon - Entroncamento BR-272 (km 282,6 ao km 346,8), incluídas no Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas - PETSE.

2. Por meio do Acórdão nº 2.071/2007 – Plenário o TCU rejeitou as razões de justificativa do Sr. David José de Castro Gouvêa, então Superintendente Regional do DNIT no Paraná, aplicando-lhe multa no valor de R$ 5.000,00.

3. Irresignado, o Sr. David José de Castro Gouvêa interpôs pedido de reexame, apreciado pelo Acórdão nº 1.934/2008 – Plenário, com o seguinte teor:

“9.1. conhecer do pedido de reexame, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. determinar à Secex-PR que, caso o interessado não recolha o valor da multa no prazo a ser fixado em nova notificação, submeta o processo ao relator ***a quo*** *com as propostas que entender pertinentes ao caso, tais como o desconto em folha do valor da multa aplicada e a autorização para a cobrança judicial da dívida;*

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao recorrente e ao DNIT.".

4. Notificado da decisão, o Sr. David José de Castro Gouvêa opôs embargos declaratórios ao Acórdão nº 1.934/2008 – Plenário, que foram julgados mediante o Acórdão nº 2.695/2008 – Plenário que os conheceu para, no mérito, rejeitá-los.

5. Uma vez que os embargos declaratórios ao acórdão nº 1.934/2008 – Plenário foram rejeitados, o trânsito em julgado deste último **decisum** ocorreu em 15/10/2008, 15 dias após o Sr. David José de Castro Gouvêa ter sido cientificado da deliberação sem a comprovação do recolhimento da multa.

6. Diante dos fatos acima narrados, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná - Secex/PR apresentou a seguinte proposta de mérito (fls. 873/874, vol. 4):

"a) seja determinado ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT que proceda ao desconto na folha de pagamento do Sr. David José de Castro Gouvêa da dívida imputada pelo Acórdão nº 2.071/2007 – Plenário, de 3/10/2007, no valor de R$ 5.000,00, observado o limite máximo de 10% da remuneração, consoante o art. 46 da lei nº 8.112/1990, comunicando a este Tribunal, em até 30 dias, as providências adotadas;

b) autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não comprovada, pelo DNIT, a implementação da medida acima, em até 30 dias a contar da comunicação da decisão.".

É o relatório.

VOTO

Consoante visto no relatório precedente, este Tribunal aplicou ao Sr. David José de Castro Gouvêa, por meio do Acórdão nº 2.071/2007 – Plenário, multa pecuniária no valor de R$ 5.000,00. A deliberação foi mantida em grau de recurso pelo Acórdão nº 1.934/2008, também do Plenário.

2. O responsável foi notificado deste último **decisum** em 29/9/2008 (fl. 856, vol. 4), por meio do Ofício nº 714/2008-TCU-SECEX-PR (fl. 854, vol. 4) que fixou o prazo de 15 (quinze dias) para o recolhimento da multa.

3. Escorrido o prazo sem o devido recolhimento, cabe determinar o desconto da dívida na remuneração do responsável, determinando-se, ainda, no caso de insucesso desta medida a cobrança judicial da dívida, tal qual proposto pela unidade técnica.

Ante o exposto, anuo à proposta apresentada pela Secex/PR e VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1197/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº 002.003/2006-0 (com 4 volumes, 4 anexos).
1.1. Apenso: TC-005.597/2006-8
2. Grupo: I; Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná - Secex/PR.
8. Advogados constituídos nos autos: Carlos Alberto Farracha de Castro (OAB/PR 20.812); Almir Hoffmann de Lara Junior (OAB/DF 11.388); Ana Paula de Vasconcelos (OAB/DF 6.048-E); e Luiz Carlos Soares S. Junior (OAB/PR 41.317).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras rodoviárias emergenciais na BR-163/PR, trecho Cândido Rondon - Entroncamento BR-272 (km 282,6 ao km 346,8), incluídas no Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas – PETSE;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT que proceda ao desconto na folha de pagamento do Sr. David José de Castro Gouvêa da dívida imputada pelo Acórdão nº 2.071/2007 – Plenário, de 3/10/2007, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), observadas as disposições da Lei nº 8.112/1990, em especial, o art. 46, comunicando a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias após a ciência desta decisão, as providências adotadas;
9.2. autorizar a cobrança judicial da dívida, no caso de insucesso da medida descrita no item supra;
9.3. determinar à Secex/PR que promova o acompanhamento das determinações insculpidas nos itens supra.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1197-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário.
TC-007.152/2009-8.
Natureza: Representação.
Órgão/Entidade: Ministério da Defesa e Comando da Marinha.
Interessada: Secretaria de Macroavaliação Governamental.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. REQUERIMENTO ENCAMINHADO PELO MINISTÉRIO DA DEFESA. SOLICITAÇÃO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DE RECOMENDAÇÃO ENDEREÇADA AO COMANDO DA MARINHA NAS CONTAS DE GOVERNO RELATIVAS AO EXERCÍCIO DE 2007. POSICIONAMENTO SUPERVENIENTE DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. INCOMPATIBILIDADE DO PEDIDO. PERDA DE OBJETO. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação formulada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag em decorrência do Aviso nº 6/MD, de 11 de fevereiro de 2009, de autoria do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Defesa, pelo qual solicita a prorrogação do prazo para cumprimento de recomendação endereçada ao Comando da Marinha (Contas de Governo relativas ao exercício de 2007) visando à inclusão da autarquia Caixa de Construções de Casas do Pessoal da Marinha (CCCPM) no Orçamento da União, ou ao prosseguimento das medidas necessárias à alteração de sua natureza jurídica.

2. Transcrevo, com alguns ajustes de forma, a instrução de fls. 1/6, elaborada pelo analista responsável pelo exame do feito no âmbito daquela unidade técnica:

"*Trata-se do Aviso nº 6/MD, de 11 de fevereiro de 2009, às fls. 7/8, do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Defesa, que solicita ao Presidente do Tribunal de Contas da União avaliar a possibilidade de só cobrar a inclusão da Caixa de Construções de Casas para o Pessoal da Marinha do Brasil (CCCPM) na Lei de Orçamento Anual (LOA) para o exercício de 2012. De acordo com o pedido, esse prazo faz-se necessário para a tramitação do anteprojeto de lei (APL) nos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Fazenda, na Casa Civil da Presidência da República e seu posterior envio ao Congresso Nacional, visando à aprovação do instrumento legal de transformação de autarquia em empresa pública.*

2. Sopesando o esforço do Comando da Marinha para a transformação da natureza jurídica da entidade com a persistência da grave situação de irregularidade da CCCPM, sugere-se atender parcialmente o pedido, com adiamento da inclusão da autarquia na LOA para o exercício de 2011. Além disso, para evitar um quarto adiamento da regularização da situação, no caso de insucesso de transformação ou de demora da aprovação legal da nova natureza jurídica, solicito a V. Sa., com fulcro no inciso VI do art. 237 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, o encaminhamento da presente representação ao Ministro Relator das Contas de Governo 2008 propondo que o TCU determine ao Ministério da Defesa, ao Comando da Marinha, à CCCPM e à Secretaria de Orçamento Federal que incluam a autarquia na proposta da LOA para o exercício de 2011. É importante mencionar que essa inclusão em nada prejudicará o trâmite do anteprojeto de lei de transformação da natureza jurídica da entidade.

3. A grave situação de irregularidade da autarquia é comprovada pela infringência de vários dispositivos constitucionais e legais. Em primeiro lugar, a não inclusão da CCCPM na LOA descumpre os incisos I e III do § 5º do art. 165 da Constituição. Em segundo lugar, a CCCPM desobedece à vedação ao início de programas ou projetos não incluídos na LOA e à realização de despesas ou à assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais, prevista nos incisos I e II do art. 167 da Constituição. Em terceiro lugar, impede que o Congresso Nacional exerça integralmente a apreciação estabelecida nos §§ 2º, 3º e 8º do art. 166 da Constituição, inclusive a apreciação integral da LOA e a faculdade de apresentação de emendas. Em quarto lugar, a CCCPM viola os arts. 83, 85, 87 e 89 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

4. Por último, mas não menos importante, a situação em que se encontra a CCCPM desatende dispositivo inserido de 2003 a 2008 nas leis de diretrizes orçamentárias para os exercícios subsequentes, respectivamente, exercícios de 2004 a 2009. O dispositivo está presente no art. 5º da Lei nº 10.707, de

30/7/2003, no art. 6º das Leis nº 10.934, de 11/8/2004, nº 11.178, de 20/9/2005 e nº 11.439, de 29/12/2006, no art. 7º da Lei nº 11.514, de 13/8/2007 e no art. 6º da Lei nº 11.768, de 14/8/2008.

Do amparo legal para a recomendação nos Relatórios e Pareceres Prévios

*5. Para confirmar a pertinência da recomendação, feita em 2004 e nos exercícios seguintes, de inclusão da CCCPM nas respectivas leis orçamentárias anuais, importa relembrar alguns dispositivos constitucionais e legais que regem a matéria, inclusive os relativos à natureza jurídica da autarquia. Assim, de acordo com a Constituição, **in verbis**:*

'Art.165 (...)

§ 5º - A lei orçamentária anual compreenderá:

I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público

(...)

III – o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.'

*6. De acordo com o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, **in verbis**:*

'Art. 4° A administração federal compreende:

(...)

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias;'

7. A definição legal das autarquias é dada pelo art. 5º do mesmo Decreto-Lei, nos seguintes termos:

'Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.'

8. Conforme a publicação 'Curso de Direito Administrativo', de autoria de Celso Bandeira de Mello, 2003, p. 111, 'são características das autarquias:

a) criação e extinção por lei (art. 37, XIX da CF/88);

b) personalidade jurídica de direito público;

c) capacidade de auto-administração (capacidade meramente administrativa; executam serviços sob a tutela do ente criador);

d) especialização dos fins ou atividades (descentralização administrativa por serviços ou funcional);

e) sujeição a controle ou tutela (respeito a seus fins institucionais);

f) seus bens são sujeitos à inalienabilidade (art. 67 do Código Civil); insuscetíveis de usucapião (art. 200 do Decreto-Lei nº 9.700, de 5/9/1946); imprescritibilidade e impenhorabilidade (não são executíveis, sendo os pagamentos devidos em razão de condenação judicial feitos através de precatórios judiciários, conforme regra adotada para a Fazenda Pública);

g) seus bens, rendas e serviços gozam de imunidade de impostos, desde que vinculados a suas finalidades essenciais ou delas decorrentes.'

9. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, apud MELLO, 2003, p. 111, 'autarquia é a pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei.'

10. Aplicando essa conceituação ao caso concreto, enquadra-se como autarquia a Caixa de Construções de Casas para o Pessoal do Ministério da Marinha, nome original da atual Caixa de Construções de Casas para o Pessoal da Marinha do Brasil, instituída pela Lei nº 188, de 15 de janeiro de 1936. Adicionalmente, a caracterização de personalidade jurídica de autarquia para a CCCPM está positivada no inciso II do art. 26, nos incisos III e IV do art. 42, no inciso IX do art. 55, no inciso IV do

art. 56 e no inciso VI do art. 57 do Regimento Interno da CCCPM. Tal regimento foi aprovado pelo Decreto nº 96.727, de 20 de setembro de 1988, e confirmado posteriormente pelo Decreto nº 2.013, de 26 de setembro de 1996.

11. Além do retromencionado art. 165, dois outros dispositivos constitucionais são infringidos pela não inclusão da CCCPM na LOA, pois os incisos I e II do art. 167 da Constituição estabelecem, ***in verbis****:*

'Art. 167 São vedados:

I – o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;

II – a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;'

12. Fica também prejudicada a apreciação integral do projeto de lei orçamentária anual pelo Congresso Nacional preconizada no art. 166 da Constituição, inclusive a apresentação de emendas previstas pelos §§ 2º, 3º e 8º, ***in verbis****:*

'Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.

(...)

§ 2º As emendas serão apresentadas na Comissão mista, que sobre elas emitirá parecer, e apreciadas, na forma regimental, pelo Plenário das duas Casas do Congresso Nacional.

§ 3º As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso

I – sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias;

(...)

§ 8º Os recursos que, em decorrência de veto, emenda ou rejeição do projeto de lei orçamentária anual, ficarem sem despesas correspondentes poderão ser utilizados, conforme o caso, mediante créditos especiais ou suplementares, com prévia e específica autorização legislativa.'

13. A necessidade de inclusão da autarquia na LOA está positivada também nas leis de diretrizes orçamentárias para os exercícios de 2004 a 2009. De fato, nos art. 5º da Lei nº 10.707, de 30/7/2003, no art. 6º das Leis nº 10.934, de 11/8/2004, nº 11.178, de 20/9/2005, nº 11.439, de 29/12/2006, no art. 7º da Lei nº 11.514, de 13/8/2007 e no art. 6º da Lei nº 11.768, de 14/8/2008 (Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO para 2009), tem sido repetido um artigo sobre o que deve ser incluído nas leis orçamentárias anuais, ***in verbis****:*

'Art.6º Os Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social compreenderão a programação dos Poderes da União, seus fundos, órgãos, autarquias, inclusive especiais, e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, bem como das empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto e que dela recebam recursos do Tesouro Nacional, devendo a correspondente execução orçamentária e financeira, da receita e da despesa, ser registrada na modalidade total no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI.'

14. A redação do dispositivo acima busca operacionalizar o princípio da universalidade orçamentária, insculpido no art. 165, § 5º, incisos I e III, determinando peremptoriamente a inclusão das autarquias na LOA. A existência da determinação constitucional e legal não deixa dúvidas quanto à situação irregular em que se encontra a Caixa de Construções de Casas do Pessoal da Marinha do Brasil, assim como o Comando da Marinha e o Ministério da Defesa, aos quais cabe, no exercício de suas respectivas atribuições legais de supervisão ministerial, adequar o procedimento irregular da autarquia à norma, independente da ação fiscalizadora do Tribunal de Contas da União.

15. Além disso, conforme admitido pelo órgão (fl. 18), constata-se que o registro das operações da autarquia não é feito tempestivamente pelos entes no Sistema de Administração Financeira do Governo Federal, contrariando os arts. 83, 85, 87 e 89 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, combinado com dispositivo da LDO que determina o registro das operações no SIAFI. Ou seja, há um conjunto de

direitos e obrigações controlados à parte e que não passam pelo orçamento da União, contrariando o princípio de unidade de caixa.

16. Deixam de ser atendidos, portanto, os § 2º, 3º e 8º do art. 166 da Constituição, já que as compras e pagamentos de bens e serviços que integrarão o patrimônio da União não são apreciados pelo Congresso Nacional. No triênio 2006/2008, os ingressos da autarquia representaram, respectivamente, R$ 162 milhões, R$ 222,2 milhões e R$ 257,3 milhões. É preciso lembrar também que o inciso X do art. 49 da Constituição submete à fiscalização e controle do Congresso Nacional os atos do Poder Executivo, incluídos os da Administração Indireta. Está assim caracterizada a grave irregularidade que vem sendo cometida pela autarquia e pelos órgãos a que se vincula, pela pertinácia no descumprimento de dispositivos constitucionais e legais.

Desdobramento das Recomendações nos Relatórios e Pareceres Prévios

17. A recomendação de inclusão da CCCPM na LOA foi feita originalmente à Secretaria de Orçamento Federal no Relatório e Parecer Prévio sobre as contas de Governo de 2004, e repetida em 2005, em vista da não correção da irregularidade. O órgão central do sistema não obteve sucesso na inclusão da autarquia na LOA, a despeito de ter cadastrado a unidade orçamentária 52.232 – Caixa de Construções de Casas para o Pessoal da Marinha do Brasil no Sistema Integrado de Dados Orçamentários (SIDOR). Em vista do descumprimento, a recomendação foi direcionada pelo TCU, nos exercícios seguintes, ao Comando da Marinha, à quem está vinculada a Caixa de Construções de Casas do Pessoal da Marinha do Brasil (CCCPM).

18. Para atender a recomendação de 2004, comprometeu-se a CCCPM a ingressar na lei orçamentária anual em 2008, o que implicaria na implementação da inclusão antes do fechamento da proposta orçamentária, que acontece até 30 de maio do ano anterior. Em resposta ao monitoramento realizado já em 2007, pela Semag, para as contas do exercício de 2006, a autarquia encaminhou o Ofício nº 01-25/CCCP - MB, de 14 de maio de 2007 (fls. 12/14), no qual assim se pronuncia: 'Participo a Vossa Senhoria que a CCCPM vem encontrando dificuldades para atender à recomendação do Tribunal de Contas da União, para sua inclusão nos orçamentos fiscal e da seguridade social que integram a Lei de Orçamento Anual (LOA), a partir de 2008, de forma célere, devido a óbices relacionados com o sistema gerencial adotado por esta Autarquia para dar suporte às suas atividades operacionais'.

19. Para explicitar as dificuldades apresentadas pela CCCPM para a persistência da irregularidade, transcreve-se mais um trecho do Ofício nº 01-25:

'A inclusão da Autarquia à LOA, sem a recomendável integração do seu sistema gerencial com o SIAFI, poderá causar sérios transtornos à sua administração orçamentária e financeira, e, consequentemente, danos aos seus beneficiários, podendo ocorrer ainda:

- inconsistência contábil, devido a eventuais lançamentos em duplicidade;

- aparente indisponibilidade de recursos destinados a financiamentos imobiliários, causada por falta de interação entre os sistemas;

- prejuízo no atendimento aos beneficiários da CCCPM, por atraso e incorreção na prestação de informações; e

- impossibilidade de pronto atendimento a beneficiários nos postos avançados'.

20. Alegou ainda que, 'na prática, o que se constata é a total incompatibilidade entre as atividades operacionais executadas pela CCCPM e a atual sistemática de aprovação e execução da LOA'. Para deslindar a afirmação fez-se pesquisa ao Regimento Interno da CCCPM que descreve, entre suas atividades operacionais, a concessão de financiamentos e empréstimos imobiliários e a comercialização de imóveis. Quanto à sistemática, o rito de aprovação da LOA submete as dotações orçamentárias de autarquias como a CCCPM a emendas do Congresso Nacional, que podem, inclusive, reduzir-lhes o valor. Ademais, durante o exercício, o Poder Executivo tem reiteradamente contingenciado a execução do orçamento. Assim, pode resultar das emendas supressivas e dos contingenciamentos que as operações e, por consequência, os ativos reais e o patrimônio líquido dessas entidades venham a definhar.

21. Na sequência do mesmo ofício, assim se pronuncia o Comando da Marinha: 'Visando contornar o problema apontado por essa incompatibilidade, participo a Vossa Senhoria que a CCCPM,

contando com a colaboração da Fundação Getúlio Vargas, vem desenvolvendo um estudo que aponte uma alternativa à recomendação do TCU, quanto a inclusão da Autarquia à LOA, bem como possibilite a manutenção da sua autonomia orçamentária e financeira'.

22. Continua o Ofício nº 01-25: 'Em face do exposto, solicito a Vossa Senhoria postergar para 2010 o prazo inicialmente concedido para a Autarquia cumprir a recomendação dessa Egrégia Corte, ressaltando que nesse prazo a CCCPM também buscará a mudança de sua natureza jurídica, conforme cronograma anexo'. Portanto, com o referido ofício, solicitava a autarquia uma segunda postergação da correção da irregularidade em que se encontra. Para integrar a LOA de 2010, os procedimentos de apresentação da proposta à Secretaria de Orçamento Federal se encerram até 30 de maio de 2009.

23. No monitoramento da recomendação do exercício de 2007, o Ofício nº 435/2008-TCU/SEMAG, de 29 de julho de 2008 (fl. 11), chama a atenção da CCCPM 'que, caso a Caixa de Construções de Casas para o Pessoal da Marinha permaneça na condição de autarquia até o início de 2009, esta Unidade Técnica proporá ao Tribunal de Contas da União que determine a inclusão da CCCPM na proposta de lei orçamentária para 2010'.

24. Foi em vista da cobrança do cumprimento do prazo acordado que a terceira postergação foi solicitada pelo Ministério da Defesa, nos termos do Aviso nº 6/MD, de 11/2/2009 (fls. 7/8), que solicita 'avaliar a possibilidade de o TCU só cobrar o cumprimento da mencionada recomendação endereçada à Marinha do Brasil, no exercício de 2012'. É importante chamar a atenção para o esforço do Comando da Marinha visando à alteração da natureza jurídica de autarquia para empresa pública não dependente, ainda que não tenha sido confirmada a concordância da área econômica. De fato, juntamente com a solicitação de adiamento, foi apresentada a Exposição de Motivos Interministerial nº 015/MD/MF/MP, de 20 de janeiro de 2009, assinada pelo Exmo. Sr. Ministro da Defesa, e o ante projeto de lei que transforma a CCCPM na 'Empresa Naval de Financiamento e Assessoria Imobiliária (ENFAI)'.

25. Junto com a Exposição de Motivos, o Ofício nº 40-10/2009-MB (fls. 9/10), menciona que 'Após aprovação de Vossa Excelência, a proposta de transformação da CCCPM em empresa pública não dependente foi encaminhada para apreciação do Ministério da Fazenda (MF) e Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (...)'. No mesmo ofício, pronuncia-se ainda '(...) representantes do MF e do MP foram convidados a conhecer o estudo e a opinarem sobre a proposta, cujas sugestões daqueles representantes foram amplamente acolhidas no momento da consolidação do texto do APL. Tal fato, considerando a necessidade de apreciação oficial do texto do APL por aqueles Ministérios, previamente ao seu encaminhamento à Casa Civil da Presidência da República, atribuirá, decerto, maior celeridade ao processo'.

26. A necessidade de acolhimento da proposta pela área econômica decorre dos custos que essa transformação pode trazer ao Tesouro. O primeiro deles é a integralização do capital social pela União, prevista no inciso II do art. 5º do anteprojeto de lei (fls. 53/56). O segundo é a previsão de que constituirão recursos da empresa dotações orçamentárias aprovadas em lei (inciso II do art. 8º). O terceiro é a expansão de suas atividades (art. 3º), inclusive a prerrogativa de criar subsidiárias (art. 4º).

27. Mencione-se ainda que, aprovada a transformação de autarquia para empresa pública não dependente, deve ela integrar o orçamento de investimento das empresas estatais. Nesse caso, o princípio da universalidade preconizado pelo inciso II do § 5º do art. 165 da Constituição determina que 'a lei orçamentária anual compreenderá o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto'.

Propostas de Encaminhamento

28. Diante do exposto, propõe-se que o Tribunal:

a) determine ao Ministério da Defesa, ao Comando da Marinha e à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, caso não tenha sido sancionado o projeto de lei que transforma a autarquia federal Caixa de Construções de Casas para o Pessoal da Marinha do Brasil (CCCPM) em empresa pública ou outra natureza jurídica, até 30 de maio de 2010, incluam a Caixa de Construções de Casas para o Pessoal da Marinha nos orçamentos fiscal e da

seguridade social para o exercício de 2011, em virtude dessa autarquia se enquadrar nas exigências dos incisos I e III do § 5º do art. 165 e dos incisos I e II do art. 167 da Constituição Federal e dos arts. 83, 85, 87 e 89 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

b) encaminhe cópia do Acórdão que vier a ser prolatado à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados; à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado; e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

c) arquivar o presente processo."

2. O Titular da Semag anuiu ao encaminhamento acima mediante parecer acostado às fls. 91/92, do qual extraio o seguinte excerto: "*Manifesto-me de acordo com as propostas apresentadas, uma vez que o prazo concedido, ante a urgência que o caso requer, parece razoável vis-à-vis o estágio atual da discussão dentro do poder executivo e o lapso de tempo já decorrido nas tratativas em questão*".

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, conheço do expediente como representação, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU.

2. Consoante noticiado no relatório precedente, o Exmo. Sr. Ministro da Defesa Nelson Jobim solicita a esta Corte seja prorrogado o último prazo definido para cumprimento da recomendação endereçada ao Comando da Marinha, estabelecido em 2010, a respeito da obrigatoriedade de inclusão da Caixa de Construções de Casas para o Pessoal da Marinha (CCCPM), autarquia federal, no orçamento da União (Projeto de Lei Orçamentária Anual – PLOA). Agregando ao requerimento exposição de motivos elaborada pelo Comando da Marinha, solicita que o citado prazo seja estendido para 2012, para fins de atender à "*tramitação do anteprojeto de lei no Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no Ministério da Fazenda, na Casa Civil da Presidência da República e posterior envio ao Congresso Nacional visando à aprovação do instrumento legal de transformação da autarquia em empresa pública*".

3. Vale ressaltar que a irregularidade foi abordada pelo Tribunal nos relatórios e pareceres prévios sobre as Contas de Governo relativas aos exercícios de 2004 a 2007.

4. De fato, o atual tratamento conferido à autarquia tem resultado em inobservância a diversos comandos constitucionais (art. 165, § 5º, incisos I e III; e art. 167, incisos I e II) e legais. Neste caso, citam-se infrações a dispositivo padrão das leis de diretrizes orçamentárias e outros da Lei nº 4.320/1964.

5. Em que pese o presente requerimento ter como escopo a prorrogação do prazo final de cumprimento das recomendações desta Corte para 2012, informo que, recentemente, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG, por meio de sua Secretaria-Executiva, encaminhou à Presidência desta Casa o Ofício nº 250/SE/MP – cuja cópia encontra-se acostada à fl. 93 –, de 20 de maio de 2009, no qual consigna que:

"*(...)*

Sobre o assunto, informo que estão sendo adotadas por este Ministério, em conjunto com o Ministério da Defesa, todas as providências necessárias à inclusão, no projeto de lei orçamentária para 2010, das unidades relativas à CCCPM e ao fundo federal cuja proposta de criação será submetida ao Congresso Nacional, destinado à comportar as receitas, bem como as despesas financeiras decorrentes das operações de financiamento realizadas por aquela autarquia no segmento habitacional." (grifei)

6. Dessa forma, considerando que o Executivo, por meio do MPOG, sinaliza para a constituição de um fundo público destinado a abarcar as receitas e despesas relacionadas às atividades das CCCPM; e considerando que, no citado documento, fica mantido o compromisso do Governo de dar cumprimento às recomendações emanadas desta Corte até o exercício de 2010, com a inclusão das previsões de receita e despesa pertinentes na lei orçamentária anual, considero prejudicada a presente representação por perda de objeto, o que implica o arquivamento do feito.

7. Nada obstante, objetivando que esta Corte se mantenha a par do andamento das tratativas acima, julgo necessário que se encaminhe determinação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão no sentido de informar acerca da efetiva inclusão, no PLOA para 2010, das unidades relativas à CCCPM e do fundo federal cuja proposta de criação será submetida ao Congresso Nacional.

Pelas razões expostas, VOTO no sentido de que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1198/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-007.152/2009-8.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessada: Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag.
4. Órgão: Ministério da Defesa e Comando da Marinha.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Semag em decorrência do Aviso nº 6/MD, de 11 de fevereiro de 2009, de autoria do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Defesa, pelo qual solicita a prorrogação do prazo para cumprimento de recomendação endereçada ao Comando da Marinha (Contas de Governo relativas ao exercício de 2007) visando à inclusão da autarquia Caixa de Construções de Casas do Pessoal da Marinha (CCCPM) no Orçamento da União, ou ao prosseguimento das medidas necessárias à alteração de sua natureza jurídica,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la prejudicada por perda de objeto;
9.2. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, tão logo seja remetido ao Congresso Nacional o Projeto de Lei Orçamentária para o ano de 2010 – PLOA 2010, informe a este Tribunal se houve a efetiva inclusão, no aludido projeto de lei, das unidades relativas à Caixa de Construções de Casas do Pessoal da Marinha e do fundo federal cuja proposta de criação será submetida ao Legislativo;
9.3. dar ciência da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao Ministro de Estado da Defesa;
9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1198-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE III – Plenário
TC-017.351/2005-2
Natureza: Consulta.
Órgão: Câmara dos Deputados.
Interessado: ex-Presidente da Comissão de Turismo da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Antonio Cambraia.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: CONSULTA. ACUMULAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA COM OS SUBSÍDIOS DE DEPUTADO FEDERAL, POR MEMBRO DO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL APOSENTADO. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE ATÉ O LIMITE DO TETO CONSTITUCIONAL.

Magistrado inativado, eleito membro do Congresso Nacional, poderá receber os proventos de aposentadoria cumulativamente com os subsídios do cargo eletivo, respeitado o limite fixado, em espécie, para os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip que contou com anuência do seu Titular, a qual reproduzo, a seguir, com ajustes de forma que considero adequados:

"*Trata-se de Consulta formulada pelo Exmº Sr. Deputado Federal Antônio Cambraia, então Presidente da Comissão de Turismo da Câmara dos Deputados, acerca da cumulação de proventos de aposentadoria do cargo de Desembargador Estadual com subsídios do cargo de Deputado Federal.*

2. O consulente, através da peça de fls. 2/3, protocolada neste Tribunal em 25/08/2005, explicita que o Supremo Tribunal Federal fixou 'UM TETO MÁXIMO', como limitação de remuneração no Serviço Público Federal, e que 'ainda não existem dispositivos específicos em lei, nem jurisprudências, que possam contemplar a matéria no âmbito do Governo Federal, nem nos Estados', e, que, na intenção de esclarecer dúvidas relacionadas com os 'PAGAMENTOS DOS SUBSÍDIOS DOS PARLAMENTARES QUE JÁ ESTEJAM APOSENTADOS COMO MAGISTRADOS, por ocasião das eleições de 2006 que se aproximam, solicita do Egrégio Tribunal de Contas' um parecer jurídico, sobre a presente consulta em tese:

'Magistrado já aposentado e recebendo proventos a nível de Desembargador, cuja remuneração já é equivalente ao TETO MÁXIMO ESTADUAL, se eleito DEPUTADO FEDERAL nas eleições de 2006, pode receber CUMULATIVAMENTE os proventos de sua aposentadoria com subsídios de DEPUTADO FEDERAL a que faria jus, se eleito fosse nas mencionadas eleições?'

3. O Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha encaminhou os autos à SEFIP para exame e instrução, consoante despacho de fl. 1. Determinou, ainda, a elaboração de minuta de aviso para dar ciência ao consulente das medidas adotadas pelo Relator, tendo sido expedido o Aviso de fl. 6 pela Presidência deste Tribunal.

4. A presente consulta foi formulada por autoridade competente, nos termos do inciso IV, art. 264 do RITCU. Todavia, não foi instruída com o parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da Câmara dos Deputados.

4.1 O Presidente da Comissão de Turismo demonstrou a pertinência temática da matéria à respectiva área de atribuição da instituição que representa, conforme o estabelecido no § 2º do aludido art. 264.

4.2 A resposta à consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, nos termos do § 2º, art. 1º da Lei nº 8.443/1992 c/c §3º, art. 216 do RITCU.

5. Ressalta-se que, recentemente, o Exmº Sr. Deputado Federal Marcelo Teixeira encaminhou expediente ao Tribunal (Doc. 043521067), solicitando parecer sobre o mesmo questionamento destacado no item 2 precedente. Todavia, considerando que o requerente, como membro da Câmara dos Deputados, não integra o rol de autoridades competentes para efetuar consulta a este Tribunal, com fulcro no art. 265 do Regimento Interno do TCU, a Assessoria da SEFIP submeteu à consideração superior proposta no sentido de que não fossem conhecidos os elementos como Consulta, por não preencherem os requisitos previstos no art. 264 do Regimento Interno/TCU e que fosse arquivada a solicitação após comunicação ao Deputado Federal Marcelo Teixeira (fls. 7).

6. Na consulta em exame, a autoridade consulente questiona, em tese, se um magistrado já aposentado e recebendo proventos de Desembargador, cuja remuneração alcança o teto máximo estadual, se eleito Deputado Federal nas eleições de 2006, pode receber cumulativamente os proventos de sua aposentadoria com subsídios de Deputado Federal, a que faria jus, caso seja eleito no próximo pleito eleitoral.

7. Para o deslinde desta consulta, penso que é interessante refletir brevemente sobre dois pontos importantes: o primeiro, que trata da possibilidade de magistrado aposentado eleger-se Deputado Federal e, o segundo, que se reporta ao recebimento acumulado de proventos de aposentadoria de magistrado com subsídios de Deputado Federal.

7.1. Quanto ao primeiro aspecto, se um magistrado estadual aposentado pode se eleger Deputado Federal, penso que não existe dispositivo legal que vede tal situação. A Lei Complementar nº 35, de 14/3/1979, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, não contempla dispositivo que vede tal prática. Cada organização judiciária dos Estados possui uma Lei Orgânica Estadual que, a meu juízo, deve espelhar os ditames gerais da referida norma. A Emenda Constitucional nº 45, de 30/12/2004, denominada Reforma do Judiciário, e o art. 125 da Constituição Federal também não dispõem sobre tal hipótese. Aliás, mencionado aspecto é de competência da Justiça Eleitoral.

8. Quanto ao segundo ponto, que abrange a pergunta formulada pelo consulente, ou seja, se é permitido o recebimento cumulativo de proventos de aposentadoria de Desembargador, cujo valor atinge ao teto máximo estadual, com os subsídios de Deputado Federal, entendo que tal acumulação é permitida, devendo, em qualquer hipótese, ser observado o teto constitucional, ante os motivos a seguir explicitados.

9. A resposta ao questionamento contido nesta Consulta tem fundamento na Constituição Federal de 1988, notadamente, no art. 37, inciso XI, § 10, e art. 39, § 4º, que estabelecem:

'Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes

políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (grifamos)

(...)

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

(...)

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

(...)

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.'

9.1 Infere-se dos dispositivos constitucionais assinalados, s.m.j., que é permitido o recebimento cumulativo de proventos de aposentadoria de magistrado com os subsídios de Deputado Federal, observando-se, neste caso, o limite remuneratório fixado no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal.

9.2 O hipotético magistrado já recebe proventos de Desembargador, cujo valor é equivalente ao teto máximo estadual, ou seja, os respectivos proventos, devem guardar conformidade com a parte final do inciso XI, art. 37 da CF, que estabelece que o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limita-se a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário.

9.3 No caso do referido magistrado inativo ser eleito Deputado Federal, no pleito indicado, por força da exceção estabelecida no § 10, art. 37, da Lei Maior, poderá receber cumulativamente os proventos com o subsídio de parlamentar, desde que, a soma dos proventos e do subsídio não ultrapasse o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros da Suprema Corte.

9.4 Por sua vez, o pagamento do subsídio de Deputado Federal deve respeitar o limite estabelecido no mencionado inciso XI do art. 37, que dispõe:

'a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (...)'.

10. Neste contexto, destaca-se que, recentemente, foi editada a Lei nº 11.143, de 26/7/2005, que dispõe sobre o subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal, referido no art. 48, inciso XV, da Constituição Federal, e dá nova redação ao ***caput*** *do art. 2º da Lei nº 8.350, de 28/12/1991. Posteriormente, através da Resolução nº 306, de 27/7/2005, o STF tornou pública a tabela de remuneração da Magistratura da União,* ***in*** *DOU de 28/7/2005, Seção I (fls. 8/9).*

11. Em que pese toda a discussão doutrinária existente sobre a fixação do subsídio de que trata o inciso XI, art. 37, da Constituição Federal, em relação à percepção cumulativa dos proventos de

magistrado estadual com o subsídio de Deputado Federal, objeto desta Consulta, entendo que tal percepção cumulativa é devida ante o disposto no inciso XI c/c o § 10 do art. 37 da Lei Maior. Todavia, relembro que a soma dos proventos e vencimentos não poderá ultrapassar o teto fixado no destacado inciso XI, art. 37 da Constituição Federal.

*12. O Professor José Afonso da Silva (**in** Curso de Direito Constitucional, 24ª ed., 2005, Malheiros Editores, p. 586), quanto à inatividade do magistrado, comenta que a aposentadoria dos magistrados, assim como a pensão de seus dependentes, se subordina às normas do art. 40 da Constituição Federal.*

*13. O § 10 do art. 37 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20/98, veda a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego, ou função pública em atividade. Quanto às exceções ressalvadas no mencionado dispositivo, Odete Meudauar, **in** Direito Administrativo Moderno, 9º edição, 2005, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 338, comenta: 'No entanto, o mesmo § 10 do art. 37 indica as exceções à proibição: a) acumulação de proventos com remuneração da atividade nos casos de cargos acumuláveis na forma da Constituição Federal; b) acumulação de proventos com subsídio de cargo eletivo; c) acumulação de proventos com remuneração de cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Nessas acumulações deve ser observado o teto indicado no art. 37, inc. XI.'*

14. Neste sentido, José Afonso da Silva, na obra citada (p. 689) ressalta que, 'é vedada a percepção simultânea de proventos da aposentadoria do art. 40 ou dos arts. 41 e 142 com remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma das Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, respeitado o teto do art. 37, XI'.

15. Isto é, permite-se a acumulação de proventos com subsídio de cargo eletivo; entretanto, deve ser observado, em qualquer hipótese, o teto a que alude o inciso XI, art. 37, da Constituição. Caso o magistrado, que já recebe quantia equivalente ao teto máximo estadual, se eleito Deputado Federal, o subsídio que terá direito, acrescido do valor dos proventos recebidos no âmbito Estadual, não poderá exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

16. Em resumo, após o exame dos dispositivos constitucionais e legais que cuidam da matéria, a conclusão é no sentido de que, eleito Deputado Federal, o Desembargador inativado poderá receber os proventos de aposentadoria acumuláveis com o subsídio do cargo eletivo, até o limite recebido, em espécie, pelos Ministros do STF.

17. Isto posto, submeto os autos à consideração superior, propondo que:

a) seja a presente consulta conhecida, nos termos do art. 264 do RITCU;

b) seja respondido ao consulente que:

b.1) se eleito Deputado Federal, o magistrado inativado poderá receber os proventos de aposentadoria, acumuláveis com o subsídio do cargo eletivo, até o limite recebido, em espécie, pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal; e

b.2) a soma dos proventos do magistrado inativado, com o subsídio de Deputado Federal, não poderá ultrapassar o teto previsto no inciso XI, art. 37 da Constituição Federal, fixado atualmente pela Lei nº 11.143/2005;

c) seja encaminhada cópia do Acórdão, bem como do Relatório e Voto que vierem a ser proferidos pelo Tribunal à autoridade consulente; e

d) seja determinado o arquivamento do presente processo."

É o relatório.

VOTO

De início cumpre consignar que o expediente do então Presidente da Comissão de Turismo da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Antônio Cambraia, é uma consulta em tese e atende aos requisitos de admissibilidade de que tratam os arts. 1º, XVII, da Lei nº 8.443/1992, e 264, inciso IV, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno/TCU, devendo, pois, ser conhecida por este Tribunal.

2. Quanto ao seu conteúdo, o questionamento trazido pelo consulente é saber desta Casa se é possível a um magistrado, aposentado, que recebe proventos de desembargador, no teto máximo estadual, caso seja eleito Deputado Federal, receber os proventos da aposentadoria cumulativamente com os subsídios do cargo eletivo.

3. A resposta a essa questão é positiva, porém com o limite imposto pela Constituição Federal, quanto ao teto remuneratório, consoante dispõem o inciso XI e o parágrafo 10, ambos do art. 37, bem como o parágrafo 4º do art. 39, **verbis**:

"Art. 37 (...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

(...)

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração."

(...)

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

(...)

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.' (destaquei)

4. Pelo exposto, não há dúvidas de que há respaldo constitucional para percepção cumulativa de proventos de aposentadoria, pelos membros do Poder Judiciário, de qualquer esfera de Poder, com os subsídios dos membros do Congresso Nacional, seja Deputado Federal ou Senador, desde que não exceda o subsídio mensal fixado, em espécie, para os Ministros do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, os comandos constitucionais supramencionados são normas de eficácia plena, cuja aplicação independe de regulamentação de lei ordinária. Nas palavras do mestre José Afonso da Silva, são de eficácia plena "*aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular."* (**in** Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. P. 89-91)

6. Assim, a aplicabilidade do art. 39, § 4º, da Constituição Federal não reclama a edição de qualquer normativo para a sua entrada em vigor. Assim, resta claro, ante a parte final do mencionado dispositivo, que os detentores de mandato eletivo, mesmo quando acumulem legalmente a percepção de aposentadoria, devem obedecer o limite imposto pelo art. 37, inciso XI, da Carta Política.

7. A propósito, apenas atualizando as informações constantes do relatório precedente sobre o teto remuneratório constitucional, consigno que a Resolução STF nº 318, de 9/1/2006, com base nas

disposições da Lei nº 11.143, de 26/7/2005, tornou público os subsídios mensais da magistratura nacional, fixando os dos ministros do STF em R$ 24.500,00, a partir de 1º/1/2006. Paralelamente, o Conselho Nacional de Justiça também disciplinou a matéria, quanto às verbas que compõem o referido teto no âmbito do Poder Judiciário, por meio das Resoluções nºs 13 e 14, ambas de 21/3/2006.

8. Por último, repetindo que se trata de consulta em tese, cujos esclarecimentos interessam a todos os membros do Congresso Nacional, efetivos ou potenciais, entendo pertinente encaminhar cópia do dispositivo, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao consulente, ao atual Presidente da Comissão de Turismo e Desportos da Câmara dos Deputados, ao Presidente da Câmara dos Deputados e ao Presidente do Senado Federal.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotado o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1199/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.351/2005-2.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: III - Consulta.
3. Órgão: Câmara dos Deputados.
4. Interessado: Ex-Presidente da Comissão de Turismo da Câmara dos Deputados, Deputado Antonio Cambraia.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examina Consulta formulada pelo então Presidente da Comissão de Turismo da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Antonio Cambraia, sobre a possibilidade de um magistrado, aposentado, que recebe os proventos de desembargador, no teto máximo estadual, se eleito Deputado Federal, poder receber, cumulativamente, os proventos da aposentadoria com os subsídios do cargo eletivo,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da consulta formulada pelo então Presidente da Comissão de Turismo da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Antonio Cambraia, por atender aos requisitos de admissibilidade de que tratam os arts. 1º, XVII, da Lei nº 8.443/1992 e 264, inciso IV, do Regimento Interno/TCU;

9.2. responder ao consulente que o magistrado inativo, eleito membro do Congresso Nacional, poderá receber os proventos de aposentadoria, cumulativamente com os subsídios do cargo eletivo, desde que respeitado o limite fixado para os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, em espécie, na forma do inciso XI e § 10, do art. 37, da Constituição Federal;

9.3. informar ao Consulente que no âmbito do Poder Judiciário, com base nas disposições da Lei nº 11.143, de 26/7/2005, as rubricas que compõem o teto remuneratório constitucional constam da Resolução STF nº 318, de 9/1/2006, c/c as Resoluções do Conselho Nacional de Justiça nºs 13 e 14, ambas de 21/3/2006;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Consulente, ao Presidente da atual Comissão de Turismo e Desportos da Câmara dos Deputados, ao Presidente da Câmara dos Deputados e ao Presidente do Senado Federal;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1199-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário.
TC-020.009/2008-9.
Natureza: Representação.
Órgão: Controladoria-Geral da União.
Interessado: Controladoria-Geral da União.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DA CGU. CONHECIMENTO. AÇÃO DE CONTROLE DESTINADA A VERIFICAR A APLICAÇÃO DOS RECURSOS FEDERAIS NOS CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE O MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E A CONSTRUTORA GAUTAMA LTDA. AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA VIABILIZAR O EXAME DA MATÉRIA NESTE TRIBUNAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de fls. 68/70, com alguns ajustes de forma, aprovada de maneira uniforme no âmbito da Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo - Secex/SP:

"*Trata-se de representação autuada a partir de requisição do Exmo. Ministro de Estado da Justiça, Senhor Tarso Genro, para que a Controladoria Geral da União desenvolvesse ação de controle com o objetivo de verificar a aplicação de recursos federais nos contratos firmados entre o Ministério da Justiça, representado por órgãos do Departamento de Polícia Federal e a Construtora Gautama Ltda.*

Os trabalhos foram realizados com o exame de contrato celebrado com a Construtora Gautama Ltda. referente à construção da sede da Superintendência Regional do DPF de São Paulo. A análise resultou no Relatório de Demandas Especiais nº 00190.015050/2007-86, do qual foi encaminhada cópia a esta Secex para conhecimento.

O relatório resultante da fiscalização realizada pela CGU traz como conclusão a existência de indícios de irregularidades correspondentes a R$ 5.530.160,91 de um montante de recursos totais auditados no valor de R$ 57.090.875,23 (preços de referência de dezembro/97), as quais foram analisadas no relatório anexo:

a) item 2.1.1.13 – ausência de critérios de aceitabilidade para o percentual do BDI, onerando o contrato original em R$ 3.624.205,18 e os termos aditivos em R$ 1.291.319,31;

b) item 2.1.1.18 – quinto termo aditivo com divergência entre os quantitativos aprovados pelo setor técnico e extrapolação das condições do contrato, implicando no acréscimo de despesas de R$ 614.636,42.

Ainda foram constatadas as impropriedades:

c) item 2.1.1.6 – reduzido interesse de empresas na participação da Concorrência nº 3/1997. Estabelecimento de exigências para capacidade técnica no Edital que, em conjunto, podem ter resultado em restrição à competitividade no certame licitatório;

d) item 2.1.1.7 – inconsistências nos documentos de habilitação das empresas licitantes;

e) item 2.1.1.16 – extrapolação do limite legal de aditivo de 25%;

f) item 2.1.1.8 – utilização de empresas, para subcontratação parcial dos serviços, diferentes daquelas apresentadas no certame licitatório.

Também houve indicação de falta de informação em certos itens, fazendo com que não fosse possível o aprofundamento da análise:

g) item 2.1.1.21 – inconsistências entre o memorial descritivo, projetos ***as built*** *e o empreendimento executado;*

h) item 2.1.1.22 – ausência de informação a respeito das formalidades da obra;

i) item 2.1.1.23 – ausência de informação a respeito do acompanhamento técnico da obra;

j) item 2.1.1.25 – ausência de informação a respeito do atesto das medições que resultaram nos faturamentos e pagamentos à contratada.

Na análise realizada pela CGU, houve uma comparação dos valores do BDI entre as concorrentes na licitação. Na apreciação dos diversos itens constantes do BDI, há alocação indevida de itens que deveriam ser considerados custo direto na planilha de preços.

De acordo com a CGU, o índice de BDI deveria ser considerado no valor de 23,25%. Com tal índice, a diferença entre o pago e o realmente devido, incluindo contrato e termos aditivos, seria um montante de R$ 4.915.524,49.

Há cálculos relativos ao quinto termo aditivo, no qual houve a prorrogação do prazo de execução da obra em 8 (oito) meses. Foram calculados os serviços referentes ao prolongamento do contrato pela Engenharia da DPF. Entretanto, os valores foram desconsiderados para efeito de pagamento e nenhuma justificativa foi dada pelos responsáveis. A diferença de valores alcança a R$ 620.209,22.

Outras irregularidades foram apontadas pela auditoria e encaminhadas a este Tribunal para que fossem tomadas as medidas legais.

<u>Análise</u>

O assunto tratado já foi objeto de deliberação por parte deste Tribunal, no processo TC nº 004.037/2001-7, que resultou na Decisão nº 795/2002 – Plenário, de 3/7/2002, e no processo TC nº 005.448/2002-5, resultando na Relação nº 69/2001, de 26/6/2001. Em ambos os casos, verificou-se não haver irregularidades na obra auditada.

A Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados, por meio da Proposta de Fiscalização e Controle nº 28, de 2007, solicitou a fiscalização da aplicação de todos os empenhos e contratos celebrados pelo Departamento da Polícia Federal, cujas obras estiveram a cargo da Construtora Gautama Ltda., referentes aos exercícios financeiros de 1998 a 2004. O autor da proposta foi o deputado Sandro Mabel e a relatoria foi entregue à deputada Gorete Pereira.

A proposta foi arquivada pela Comissão em 29 de março de 2009 devido à ausência de irregularidades nas fiscalizações realizadas por este Tribunal anteriormente mencionadas.

Apesar da diligente análise da Controladoria Geral da União, o relatório não contém todas as informações necessárias para a correta apuração do débito e respectiva responsabilização dos gestores os quais deram causa ao dano ao Erário para que as medidas cabíveis sejam tomadas.

No relatório encaminhado, não há cópias da documentação para provar as evidências que levaram a CGU à conclusão de que houve irregularidades na licitação, contratação e execução da obra, como por exemplo:

a) processo referente à Concorrência nº 3/1997, de 14/11/1997;

b) proposta de Preços da Construtora Gautama, de 17/12/1997;

c) termos de Homologação e Adjudicação do Contrato;

d) planilhas de preços do contrato original e dos termos aditivos;

e) contrato nº 18/97-SR/DPF/SP;

f) termos aditivos;

g) despachos:

h) ofícios;

i) notas fiscais emitidas pela Construtora Gautama;

Todos esses documentos seriam necessários para que fosse possível aferir a análise da CGU quanto às irregularidades apontadas e os prejuízos calculados.

Além disso, não se pode determinar a responsabilidade de cada gestor na contratação da empresa e que resultou em prejuízo ao Erário, pois não há tampouco indicação dos responsáveis no relatório da CGU para que se possa determinar a instauração de TCE, e apuração das irregularidades e a citação dos gestores para recomposição do Erário.

Assim, em função da Portaria-Secegex nº 3, de 28/3/2008, a teor do disposto no art. 5º, §§ 1º e 2º abaixo transcritos, propõe-se determinar à CGU que adote as devidas medidas com vistas à complementação dos detalhes do relatório:

'Art. 5º A unidade técnica competente, após análise da documentação enviada pela CGU, deverá autuar processo de representação e instruí-lo de acordo com o estabelecido na Seção II do Capítulo X da Resolução-TCU nº 191/2006.

(...)

§ 1º Caso a documentação não contenha informações a respeito de providências tomadas com vistas à apuração dos fatos, <u>à identificação dos responsáveis</u>, à quantificação dos eventuais danos e ao seu imediato ressarcimento ao Erário, ou estas não sejam consideradas adequadas ou satisfatórias, a unidade técnica competente, <u>ao invés de propor ou adotar tais providências no âmbito do TCU, deverá encaminhar o processo ao respectivo Relator com proposta de fixação de prazo para que a CGU adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei</u>.

§ 2º No caso de débito a ser ressarcido, a unidade técnica deverá propor ao Relator a fixação de prazo para que a CGU, na forma prevista no art. 2º da IN-TCU n.º 56, de 5/12/2007, tome as providências necessárias ao esgotamento das medidas administrativas internas cabíveis, ou, caso estas não tenham logrado êxito, à instauração, pela autoridade administrativa competente, da respectiva tomada de contas especial.' (grifamos)

Por todo o exposto, propõe-se o encaminhamento ao Relator para que, conhecendo da Representação, seja fixado prazo para que a CGU adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei no tocante à apuração dos fatos, à identificação dos responsáveis, à quantificação dos eventuais danos e ao seu imediato ressarcimento ao Erário, e que tome as providências necessárias ao esgotamento das medidas administrativas internas cabíveis, ou, caso estas não logrem êxito, à instauração, pela autoridade administrativa competente, da respectiva tomada de contas especial, conforme art. 5º, §§ 1º e 2º, da Portaria nº 3/2008 – Segecex."

É o relatório.

VOTO

O presente processo versa sobre expediente encaminhado pela Controladoria-Geral da União, mediante o qual noticia a esta Corte o resultado da ação de controle – provocada pelo Ministério da Justiça – destinada a verificar a aplicação dos recursos federais nos contratos celebrados entre essa pasta ministerial, representada por órgãos do Departamento de Polícia Federal, e a Construtora Gautama Ltda.

2. Findados os trabalhos, a CGU remeteu a este Tribunal cópias do Relatório de Auditoria nº 195889 e do Relatório de Demandas Especiais nº 00190.015050/2007-86, para conhecimento, nos quais se verifica a ocorrência de possíveis irregularidades na execução do contrato firmado com vistas à construção da sede da Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo. Dentre elas, as de maior relevância referem-se a: sobrepreço decorrente da ausência de critérios de aceitabilidade para a formação da taxa de Bonificação e Despesas Indiretas – BDI, no valor de R$ 4.915.524,49; extrapolação de quantitativos aprovados pelo setor técnico competente, resultando em acréscimo indevido de despesas da ordem de R$ 614.636,42; inconsistências nos documentos de habilitação das empresas licitantes; utilização de exigências desarrazoadas para fins de qualificação técnica; extrapolação do limite legal de 25% em caso de aditivo; ausência de documentos relativos ao atesto das medições de serviços etc.

3. Cumpre conhecer do expediente em tela como representação, com fundamento no art. 237, inciso II, do Regimento Interno do TCU.

4. Consoante relatado pela Secex/SP, a documentação encaminhada não esteve acompanhada dos elementos necessários à formação de juízo acerca das conclusões a que chegou aquele órgão de controle interno. Dentre outros, citam-se as cópias de processo administrativo referente à concorrência pública, proposta de preços, termos de homologação e adjudicação do objeto, planilhas de preço, etc.

5. De se destacar que as obras de construção da Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo foram objeto de apreciação por parte deste Tribunal (Decisão nº 795/2002-Plenário), ocasião em que não foram encontrados indícios de irregularidades.

6. Portanto, tendo em vista a impossibilidade material de se prosseguir no processo mediante a apuração dos achados apontados pela CGU, considero acertada a proposta formulada pela unidade técnica, a qual consiste em determinar ao órgão que adote as medidas necessárias com vistas à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano e exigência de imediato ressarcimento ao erário; ou, alternativamente, à instauração da respectiva tomada de contas especial por parte da autoridade competente, nos termos do nos termos do art. 5º, §§ 1º e 2º, da Portaria-Segecex nº 3/2008.

7. Ressalto, por fim, que está em andamento neste Tribunal o TC-015.473/2007-2, o qual versa sobre representação formulada pelo ilustre Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, Dr. Lucas Rocha Furtado, objetivando a declaração de inidoneidade da Construtora Gautama Ltda. Naquele feito, em face da necessidade de se aprofundar as investigações, foi prolatado o Acórdão nº 1.287/2007-Plenário, tendo esta Corte, por meio do subitem 9.2, determinado a realização de ações de controle em 11 empreendimentos nos quais figurou como contratada ou partícipe a empresa em questão.

8. Nesse contexto, importa assinalar que as obras de que tratam a presente representação não estão contempladas no rol definido no mencionado **decisum**, inexistindo, portanto, qualquer correlação entre os processos, razão pela qual deve se dar prosseguimento ao presente feito na forma proposta.

Pelas razões expostas, VOTO no sentido de que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1200/2009 - TCU – Plenário

1. Processo: TC-020.009/2008-9.

2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessado: Controladoria-Geral da União.
4. Órgão: Controladoria-Geral da União.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
7. Representante do Ministério Público: não atuou.
8. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo - Secex/SP.
9. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Controladoria-Geral da União, versando sobre o resultado da ação de controle – provocada pelo Ministério da Justiça – destinada a verificar a aplicação dos recursos federais nos contratos celebrados entre essa pasta ministerial, representada por órgãos do Departamento de Polícia Federal, e a Construtora Gautama Ltda.,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 237, inciso II, do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fundamento no art. 8º da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 1º e 2º da Instrução Normativa TCU nº 56, de 5 de dezembro de 2007, determinar à Controladoria-Geral da União, se ainda pendente de providências, que adote as medidas necessárias com vistas à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação dos eventuais danos e ao seu imediato ressarcimento ao erário; ou, caso estas não logrem êxito, à instauração da respectiva tomada de contas especial pela autoridade competente;

9.3. determinar à Secex/SP que monitore o cumprimento da medida retro, representando ao Tribunal, se necessário.

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1200-21/09-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR Presidente	AUGUSTO NARDES Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 015.402/2001-1 (com 1 volume).
Natureza: Pedido de Reexame.
Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel.
Interessada: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel.

Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: REPRESENTAÇÃO. TARIFAS PÚBLICAS. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Cabe ao administrador e tão-somente a ele, amparado no poder discricionário que a norma lhe confere, definir, em última instância, diante do caso concreto que lhe é apresentado, qual a solução que melhor atende à finalidade da norma e ao interesse público. No entanto, compete ao Tribunal de Contas da União, observando as competências que os arts. 70 e 71 da Constituição Federal lhe confere, fazer as recomendações que compreender oportunas, após a realização dos estudos técnicos pertinentes.
2. Constatado que o ato discricionário viola a finalidade da norma, sendo por isso mesmo ilegal, poderá o Tribunal de Contas da União, com fundamento nos arts. 70 e 71 da Constituição Federal, fazer as determinações que compreender pertinentes para corrigir as ilegalidades detectadas.
3. A ausência dos motivos para a prática de qualquer ato discricionário constitui grave infração à norma, o que poderá ensejar, inclusive, a nulidade do ato.
4. A falta de embasamento técnico para a fixação do percentual de revisão tarifária constitui grave infração à norma legal, que enseja as determinações pertinentes por parte do Tribunal de Contas da União.
5. O poder discricionário conferido aos administradores das agências e de qualquer outro ente público não constitui fator impeditivo para o exercício das competências desta Corte.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de pedido de reexame interposto pela Aneel contra a Decisão nº 1.483/2002-Plenário, por meio do qual o Tribunal fez determinação e recomendação à Autarquia para que corrigisse possíveis erros nos cálculos da revisão tarifária da empresa Espírito Santo Centrais Elétricas S.A. – Escelsa, tendo a Serur, após o exame pertinente, proposto o conhecimento do recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do parecer abaixo transcrito, com os devidos ajustes de forma:

"Trata-se de Pedido de Reexame interposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, por intermédio de seu Diretor-Geral, o Sr. José Mário Miranda Abdo (fls. 01/09, deste), contra a Decisão nº 1.483/2002 (fls. 241/242, Vol. Principal), prolatada pelo Plenário desta Corte, constante da Ata nº 40/2002 – Plenário, em Sessão 30/10/2002.

2.Após o regular desenvolvimento do processo, o Plenário do TCU prolatou a citada Decisão, cujo teor reproduzimos a seguir:

'8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 determinar à Agência Nacional de Energia Elétrica que:

8.1.1 defina, no prazo de 90 (noventa) dias novas tarifas para a Espírito Santo Centrais Elétricas S.A. – ESCELSA, a partir do recálculo do custo de remuneração de capital relativo à segunda revisão tarifária periódica, utilizando o cenário dado pela conjuntura macroeconômica e os períodos de amostragem relativos ao cálculo original apresentado, incorporando-o ao cálculo da Receita Requerida, e corrigindo os erros e impropriedades detectados, por meio da adoção dos seguintes procedimentos:

8.1.1.1 realização das projeções de taxas de juros em termos reais, e não nominais, verificando a seqüência correta de cálculos;

8.1.1.2 utilização apenas de ações que apresentem requisitos mínimos de liquidez, comprovadamente utilizados na prática pelo mercado financeiro, para fins de cálculo do parâmetro Beta representativo;

8.1.1.3 cálculo do parâmetro Beta das empresas selecionadas correlacionando a variação dos preços de suas ações com o índice do mercado de referência utilizado para determinar o prêmio de mercado no modelo CAPM;

8.1.1.4 determinação definitiva do valor da base de remuneração, a partir de estudos validados pela ANEEL.

8.1.2 preveja mecanismo para repor os valores relativos às diferenças entre as tarifas homologadas em 7 de agosto de 2001 e as tarifas resultantes da correção dos cálculos relativos ao item 8.1.1, ao longo do período entre a homologação das tarifas resultante da revisão tarifária e a correção do seu valor;

8.1.3 envie a esta Corte documentação técnica composta de memorial de cálculo e planilhas eletrônicas comprovando o cumprimento do item 8.1.1 e informe as providências adotadas para dar cumprimento ao item 8.1.2;

8.1.4 proceda à ampla divulgação dos novos resultados referentes ao item 8.1.1, disponibilizando material técnico explicativo em seu site na Internet;

8.1.5 ao realizar as próximas revisões tarifárias, se decidir arbitrar a distribuição de capital de terceiros entre captações junto ao mercado e junto a instituições públicas a taxas inferiores às de mercado, assegure que a distribuição arbitrada resulte tal que esta última parcela corresponda a um percentual do capital total maior ou igual que o calculado, considerando-se a distribuição de capital real da empresa regulada;

8.2. recomendar à Agência Nacional de Energia Elétrica que:

8.2.1 utilize o procedimento proposto pelo Tribunal, encaminhado em anexo, para determinar a estrutura de capital, com vistas a assegurar que a razão entre a parcela arbitrada de captação de financiamentos a taxas inferiores às de mercado, junto a instituições públicas, e o capital total seja igual à mesma razão calculada para a distribuição de capital real da empresa regulada;

8.2.2 ao prever os mecanismos para reposição dos valores referenciados no item 8.1.2, estude como parcelar o pagamento das correções, de modo a não causar desequilíbrios financeiros a qualquer das partes;

8.2.3 verifique a conveniência de corrigir monetariamente os valores referenciados no item 8.1.2 segundo procedimentos análogos aos previstos pela Medida Provisória nº 2.227, de 4 de setembro de 2001;

8.2.4 realize estudos para avaliar a pertinência de implementar mecanismos que permitam capturar possíveis ganhos de alavancagem financeira ao longo do período compreendido entre a captação de financiamentos subsidiados provenientes de fundos públicos e o processo de revisão tarifária;

8.2.5 avalie a conveniência de rever as projeções de mercado relativas à estimativa de ganhos de produtividade técnica no cálculo do Fator X, caso este efeito não venha a ser computado na revisão extraordinária a ser implementada em função dos efeitos do racionamento de energia elétrica.

8.2.6 aprimore a sistemática de definição do Fator α;

8.3 determinar à Sefid que, ao receber as informações a que se refere o item 8.1.3, autue um processo de acompanhamento, no âmbito do qual deverá ser analisado se a ANEEL cumpriu as determinações realizadas.

8.4 arquivar o presente processo, juntando-o, oportunamente, ao processo de acompanhamento a que se refere o item 8.3 acima.'

3. Irresignada com a Decisão do Tribunal, a Agência interpôs o presente Pedido de Reexame, o que ensejou a intervenção da Serur neste processo.

ADMISSIBILIDADE

4.Exame de admissibilidade à fl. 11, com anuência manifestada pelo Sr. Ministro-Relator, no Despacho de fl. 13, ambas deste volume do processo.

MÉRITO

5.A seguir, apresentaremos os argumentos dos recorrentes, de forma sintética, seguidos das respectivas análises.

6.Alegação: antes mesmo de adentrar ao mérito da questão, a ANEEL alega que a revisão tarifária é uma de suas atividades-fim, como entidade reguladora Federal. Nessas condições, a Agência defende que cabe ao TCU demonstrar, de forma cabal, que houve erro no processo de revisão, ao invés de transferir para a própria ANEEL a incumbência de provar que atuou corretamente. Se o Tribunal assim não proceder, entende a agência reguladora recorrente, estaria extrapolando sua competência, o que implicaria a nulidade da própria decisão ora recorrida.

7.A ANEEL argumenta que a atividade de revisão tarifária é um de seus principais objetivos, sendo uma circunstância em que a Agência exerce uma atividade da 'Administração Indireta do Poder Executivo'. Citando o princípio da separação dos poderes de Montesquieu, explicitado no art. 2º da nossa Constituição, a Agência entende que não cabe ao TCU, sem, repisamos, demonstrar de modo inequívoco, a ocorrência de erro, compeli-la a modificar tarifas definidas em contrato de concessão que está de acordo com o arcabouço jurídico que rege o setor de energia.

8.A agência também ressalta que não consta a determinação do envio da Decisão recorrida à Espírito Santo Centrais Elétricas S/A – ESCELSA –, concessionária diretamente afetada, para que a empresa pudesse exercer seu direito constitucional ao contraditório.

9.Afirma, por fim, que a decisão ora recorrida contrapõe-se às disposições contidas no art. 70, da Lei nº 9.069/95, que proíbe reajustes ou revisões de preços e tarifas públicas em prazos inferiores a um ano, o que terminaria ocorrendo, se a Decisão emanada pelo TCU fosse cumprida.

10.Análise: em relação a esses argumentos preliminares ao mérito, iniciamos a análise pelo último deles. Não haverá infração à Lei nº 9.065/95, que é a chamada Lei do Plano Real, se o TCU decidir ratificar sua Decisão ora recorrida pela ANEEL. Se essa decisão for mantida, o que eventualmente poderia ensejar mudanças no valor da tarifa cobrada pela ESCELSA, não se tratará de reajuste, mas de mera correção de um valor que estaria errado, vez que fruto de metodologia de cálculo equivocada. Não há que se falar, portanto, em novo reajuste, mas tão-somente em correção do reajuste já aplicado, descaracterizando qualquer possibilidade de infração à citada lei. O texto do próprio art. 70, da Lei nº 9.065/95, elucida a questão:

'Art. 70. A partir de 1º de julho de 1994, o reajuste e a revisão dos preços públicos e das tarifas de serviços públicos far-se-ão:

I – conforme atos, normas e critérios a serem fixados pelo Ministro da Fazenda; e

II – anualmente.

§ 1º O Poder Executivo poderá reduzir o prazo previsto no inciso II deste artigo.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, à fixação dos níveis das tarifas para o serviço público de energia elétrica, reajustes e revisões de que trata a Lei nº 8.631, de 4 de março de 199.'

11.Quanto ao segundo argumento, a recorrida Decisão do TCU tem efeitos sobre a Agência Nacional de Energia Elétrica. Esta, por seu turno, encarrega-se de cumprir a Decisão prolatada, comunicando, se for necessário, à empresa concessionária, muitas vezes um entidade de direito privado, neste caso à ESCELSA, os efeitos que a Decisão do TCU possa acarretar sobre seus negócios. O Tribunal, portanto, não tem relação direta alguma com a empresa de distribuição de energia elétrica.

12.O fato de o TCU não haver comunicado a ESCELSA acerca de sua decisão, entretanto, de modo algum afeta a possibilidade de aquela concessionária exercer seu direito constitucional ao contraditório. São duas as razões que suportam esta afirmação. A primeira é que a empresa certamente será comunicada acerca do posicionamento do TCU pela própria recorrente, a ANEEL, encarregada de, nas próprias palavras da Agência, 'regular e fiscalizar a distribuição e comercialização de energia elétrica (fl. 02, vol. 1)'.

13.A segunda razão diz respeito à independência entre as instâncias. Com efeito, é este entendimento remansoso na jurisprudência deste Tribunal, haja vista reiteradas manifestações, como a Decisão nº 278/94, 2ª Câmara, Ata nº 40/94, quando esta Corte, ao acolher as razões de decidir do Ministro Adhemar Paladini Ghisi, no TC 007.483/93-7, deliberou no sentido de que:

'É matéria constitucional – inciso II do art. 71 – e legal – inciso I do art. 1º da Lei nº 8.443 de 16.07.92 – que compete a esta Corte de Contas agir caso o assunto esteja ou não sendo tratado na via

judicial. São instâncias diferentes, cuja ação está delimitada na constituição e na lei. Assim, não pode o Tribunal de Contas da União deixar de adotar as providências que lhe caibam, sob pena de omitir-se frente a um imperativo constitucional.'

14.A ação do TCU no sentido de defender o interesse público nem de longe tolhe o direito do outro ao contraditório. Assim, não merece prosperar o argumento da recorrente.

15.Por fim, quanto ao primeiro dos argumentos esgrimido pela recorrente, deve-se analisar a competência do TCU para fiscalizar a atividade-fim das agências reguladoras, neste caso, a atuação da ANEEL nos processos de revisão tarifária.

16.A atuação do Tribunal tem sido de grande valia para assegurar sua transparência e regularidade nos processos de revisão tarifária do setor elétrico. Este é um tema da maior importância para os consumidores de energia elétrica do país (são mais de 43 milhões de unidades consumidoras, sendo 90% destas unidades residenciais) e para as empresas de distribuição de energia elétrica, cujo faturamento anual, isso para o ano 2000, era da ordem de R$ 31 bilhões.

17.Tendo em vista a extrema materialidade e o extremo interesse que o tema desperta sobre a população brasileira, foi instituído no âmbito do TCU, mediante Portaria 35, de 3 de maio de 2001, BTCU nº 43, 25 de junho de 2001, o projeto 'ACOMPANHAMENTO DE REVISÕES TARIFÁRIAS NAS CONCESSÕES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA', que tinha por intuito aprofundar a análise sobre os mecanismos a serem adotados pela ANEEL nas revisões tarifárias periódicas dos concessionários de serviço público de distribuição de energia elétrica, com vistas a propor critérios e procedimentos para o acompanhamento de tais revisões tarifárias.

18.Em seu Recurso, a ANEEL alude mais de uma vez à 'independência entre os poderes' para tentar estabelecer uma espécie barreira legal à atuação do Tribunal sobre sua atividade-fim, circunscrevendo a atuação da Corte de Contas a aspectos relativos à estrita legalidade e ao 'exame contábil' dos atos administrativos, embora a Agência conceda que o TCU possa fiscalizar, quanto à eficiência administrativa, os atos daqueles que vierem a 'deter ou a obter recursos públicos' (argumentos expostos à fl. 02, vol. 1).

19.Essa forma de pensar o papel do TCU, provavelmente, deriva do fato de que até 1988 a atuação do Tribunal era restrita, por força da Lei nº 6.525/78, cujo art. 7º, § 1º, dispunha que a fiscalização exercida pelo Tribunal respeitaria as peculiaridades de funcionamento da entidade fiscalizada, devendo limitar-se a verificar a exatidão das contas e a legitimidade dos atos administrativos (grifos).

20.A Constituição de 1988, contudo, ampliou as atribuições do Tribunal, incluindo, no inciso IV, do art. 71, a possibilidade de execução de auditorias operacionais. Nos termos desse dispositivo, o TCU passou a deter competência para realizar auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional (grifos). Assim, em razão da própria natureza jurídica das agências reguladoras (autarquias especiais), cabe ao Tribunal avaliar a atuação dessas agências relativamente aos princípios constitucionais que norteiam a administração pública, nesse caso, com especial ênfase no princípio da eficiência, como, aliás, muito bem demonstra haver entendido a ANEEL.

21.A princípio, o acompanhamento das concessões de serviços públicos pelo TCU encontrava-se regulamentado pela Instrução Normativa TCU nº 27/98, que dispõe sobre a fiscalização dos processos de privatizações, concessões, permissões e autorizações de serviços públicos. Já em 2002, foi editada a Instrução Normativa nº 43, específica para o setor elétrico, que dispõe sobre o acompanhamento pelo Tribunal de Contas da União dos processos de revisão tarifária periódica dos contratos de concessão dos serviços de distribuição de energia elétrica. O presente processo foi instruído ainda nos moldes da IN-TCU nº 27/98.

22.A respeito da fiscalização da execução contratual o art. 11, caput, da IN-TCU nº 027/98, serve como ilustração para os argumentos que trouxemos nos parágrafos anteriores:

'Art. 11 Na fase de execução contratual, a fiscalização observará o fiel cumprimento das normas pertinentes e das cláusulas contidas no contrato e nos respectivos termos aditivos firmados com a concessionária ou com a permissionária, ou constantes do termo de obrigações, além de avaliar a ação

exercida pelo órgão, pela entidade federal concedente, ou pela respectiva agência reguladora, bem como as diretrizes por ele estabelecidas.'

23.Assim, não cabe o argumento apresentado pela ANEEL de que, na eventualidade de não se verificar qualquer ilegalidade (grifos) no processo de revisão tarifária da ESCELSA, a intervenção feita pela Decisão do TCU, determinando que se reveja a metodologia de cálculo utilizada neste processo de revisão tarifária, não deveria ser acatada.

24.O TCU, em momento algum pôs em dúvida os aspectos legais neste processo de revisão tarifária. A discussão que foi levada a termo referiu-se a questões metodológicas sobre os cálculos realizados pela Agência.

25.Nessas condições, superados os argumentos preliminares, devemos adentrar ao mérito do presente recurso.

26.Alegação: a Agência afirma acreditar que sua metodologia de cálculo é consistente e que cumpriu a função de estabelecer tarifas justas. Também afirma ter permanecido em posição de neutralidade entre os interesses dos consumidores e do prestador de serviço, cumprindo, dessa maneira, o mister do ente regulador. Além disso, explica que a fixação da tarifa de ESCELSA foi objeto de participação pública, por meio da Audiência Pública AP nº 005/2001, forum onde os interessados puderam expressar suas opiniões sobre a revisão tarifária.

27.A ANEEL reconhece a existência de uma gama de possibilidades metodológicas para a fixação de tarifas em um processo de revisão tarifária periódica. Seria esperado, portanto, resultados diferentes em face do uso de formas de cálculo também diferentes. A esse respeito, a ANEEL cita um trecho da Decisão nº 1066/2001, do Plenário do Tribunal:

'(...) O procedimento correto para utilizar o CAPM híbrido (retorno do mercado americano e Beta de empresas brasileiras) não foi seguido.'

28.A Agência cita também um trecho da Decisão ora recorrida sobre o mesmo tema, em que a Corte de Contas afirma:

'(...) não existe um procedimento correto para o CAPM.'

29.Análise: as argumentações iniciais, chamadas 'de mérito' pela ANEEL não são felizes. A Agência recorre a dois instrumentos argumentativos de capacidade bastante questionável: a tautologia e o sofisma.

30.Ao usar o espaço recursal para afirmar que a ANEEL age com o intuito de posicionar-se à margem dos interesses divergentes de consumidores e de prestadores de serviços, a ANEEL afirma o óbvio, pois não se esperaria outra atitude de uma agência reguladora. Tanto é assim que o TCU sequer questionou qualquer aspecto que resvalasse pela ausência de neutralidade da ANEEL no presente processo de revisão tarifária.

6.O argumento seguinte é uma tentativa de retirar duas afirmações do contexto em que foram proferidas e tentar estabelecer uma oposição ou dicotomia entre elas. Como será discutido ao longo desta análise, não existe 'um único CAPM', pois os critérios de utilização deste método podem ser escolhidos entre algumas alternativas. Ocorre que, uma vez feita a escolha, a boa técnica recomenda que se deve segui-la. Portanto, não 'existe (apenas) um procedimento correto para o CAPM' e, em caso de não se seguir o recomendado pela técnica, de fato existe a possibilidade de acontecer que 'O procedimento correto para utilizar o CAPM híbrido (retorno do mercado americano e β de empresas brasileiras) não foi [tenha sido] seguido'. Desse modo, demonstra-se que não há contradição alguma entre as afirmações.

32. Alegação: A ANEEL afirma que, basicamente, há duas alternativas para o cálculo do parâmetro β, que consta da fórmula do Modelo de Precificação de Ativos da Capital – CAPM (abreviação para o original inglês Capital Asset Pricing Model) o qual, de forma bem simplificada, serve para estimar o risco particular de um setor em relação ao mercado. A primeira, privilegia a fonte de dados em relação à questão (ou, strictu sensu, a empresa) que está sendo analisada. Desse modo, a utilização de amostra composta de empresas locais, ou empresas que atuam no mesmo mercado da empresa que está sendo regulada, permitiria uma melhor possibilidade de identificar os riscos – políticos, regulatórios, por exemplo – presentes no setor. A eventual desvantagem, contudo, seria a possível escassez de dados para a

amostra, que, por cima, ainda poderia conter componentes (no caso, empresas, a amostra é composta de empresas) que distorcessem os resultados, caso essas empresas escolhidas para compor a amostra apresentassem baixa liquidez.

33.A segunda opção consiste em privilegiar o volume de informações, adotando-se mercado acionário americano como paradigma. Por causa do grande volume de informações que o mercado americano possui, existe um alentado mercado internacional de empresas financeiras que realizam cálculos do parâmetro β. A ANEEL registra, no entanto, que as estimativas feitas pelas diversas empresas divergem entre si, devido à natureza da informação coletada ou, ainda, por causa dos métodos estatísticos utilizados por cada uma delas. Por isso, lembra a ANEEL, a discussão a respeito de que β utilizar sempre causa controvérsia. Também por isso, nesta própria análise, afirmamos que não existe apenas um β e, por conseguinte, apenas um CAPM.

34.Ao fazer sua opção, a ANEEL sustenta que o Brasil é o único país da América Latina em que se pode estimar 'com certo fundamento' um β, a partir do próprio mercado local de ações.

35.Sobre regimes regulatórios e sua influência no cálculo do β, a Agência acrescenta que o regime de regulação por preços máximos (adotado no Brasil) implica um risco maior para as empresas reguladas quando comparado ao regime de regulação pelo custo do serviço (adotado, por exemplo, nos Estados Unidos). Desse modo, quando o β é calculado considerando uma amostra de empresas que operam no Brasil, encontram-se valores 0,5 e 0,8, enquanto que o mesmo parâmetro calculado para empresas americanas (repisamos, com premissas regulatórias e, por conseqüência, de risco, diferentes) varia entre 0,1 e 0,5, ressaltando que o parâmetro β é um número puro, adimensional, não possuindo, portanto, unidades de mensuração.

6.A ANEEL preferiu a primeira das alternativas descritas nos parágrafos anteriores. A Agência reconhece que sua opção não considera o mercado global nem as condições macroeconômicas do País, mas sustenta que sua escolha mantém a consistência sobre os mercados considerados para determinar tanto o β quanto o prêmio de risco, ambos fundamentais no modelo CAPM. Essa consistência suporta a defesa dos cálculos da ANEEL e faz a Agência afirmar que o TCU não demonstrou que uma outra alternativa conduziria os cálculos a resultados de qualidade superior aos apresentados.

37.Além da questão da metodologia de cálculo para o β, a outra fonte de questionamentos do TCU, ainda nas palavras da ANEEL, advém do fato de que, segundo o Tribunal, das dez empresas componentes da amostra adotada pela Agência, apenas seis delas satisfariam as condições de liquidez requeridas. A ANEEL, contudo, afirma que esse fato não constitui motivo suficiente para distorcer os resultados apresentados, a ponto de inviabilizá-los.

38.Para a Agência, a adoção de parâmetros americanos, conforme determinado pelo TCU, traria inconvenientes ainda maiores. A ANEEL aponta dois motivos principais para que isso ocorresse. O primeiro refere-se ao tipo de empresa que, atuando no mercado americano, o tornam mais líquido. A Agência afirma que a amostra de empresas americanas compõe-se de holdings, que atuariam em vários setores, tendo, portanto, uma diversificação de risco bem maior do que as empresas brasileiras, mas sendo de natureza evidentemente diferentes das empresas nacionais. O segundo motivo, mais grave, na opinião da ANEEL, é que as empresas americanas estão expostas a um regime de regulação diferente daquele a que as empresas nacionais têm que obedecer.

39.A ANEEL conclui sua argumentação concedendo que, apesar de existir um grande espaço de discussão sobre a questão, 'é possível demonstrar que o procedimento determinado por essa Corte incorreria em distorções e inconsistências superiores às apontadas sobre o método adotado pela ANEEL'.

40.Análise: para o cálculo da taxa de retorno sobre o capital próprio, a ANEEL adotou o método que pode ser resumido a partir da seguinte equação:

$$R_E = RL_{USA} + \beta(RM_{USA} - RL_{USA}) + Risco_{BR}$$

Onde:

R_E – Retorno sobre o capital próprio;

RL_{USA} – Taxa livre de risco;

RM_{USA} – Risco do mercado americano;

$Risco_{BR}$ – Risco Brasil;

β – Beta de empresas selecionadas.

41.O valor de β foi determinado a partir do valor médio dos β's das seguintes ações negociadas na Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA): ações preferenciais da Bandeirante e Metropolitana, e ações ordinárias da CELESC, CEMIG, CERJ, COELBA, COELCE , COPEL, CPFL e Light, enquanto que o retorno de mercado foi o do mercado americano, que é calculado como a média geométrica do índice S&P 500 (famoso índice financeiro americano, calculado há muitos anos pela Standard & Poor´s) para o período de 29/12/1980 a 29/12/2000.

42.A ANEEL afirma que adotou este método escorada em especialistas que contratou para dar-lhe apoio técnico. O uso, na mesma fórmula de cálculo para o retorno sobre o capital próprio, de dados da economia brasileira e americana 'está em linha com a adotada em muitos casos pelo mercado financeiro para avaliação de empresas privatizadas, podendo-se citar como exemplo os casos da CEG/Riogás, COELCE e CELPA', vide fl. 97, Vol. Principal.

43.Por ocasião da Representação que formulou contra a revisão tarifária da ESCELSA, a equipe de Secretaria de Desestatização do TCU – Sefid –, afirma que não cabe ao Tribunal apontar qual a escolha deve ser feita dentre as tecnicamente viáveis. No entanto, para a Sefid, é dever do Tribunal apontar e determinar correções nos erros metodológicos e procedimentais, assim como questionar possíveis incoerências nas justificativas técnicas apresentadas para embasar decisões de instituições governamentais.

6.O erro metodológico apontado pelo TCU refere-se especificamente ao cálculo do parâmetro β. Aprofundando um pouco mais a conceituação deste parâmetro, pode-se identificá-lo como uma medida comparativa entre o retorno do ativo para o qual deseja-se calcular a remuneração e o retorno de uma cesta de ativos de referência, cujo valor é conhecido (em geral, são utilizados índices de ações). Sendo assim, ao adotar o mercado americano de ações como mercado de referência e utilizar β's de empresas brasileiras, a ANEEL deveria calculá-los por meio da regressão estatística entre o retorno das ações das empresas brasileiras e o retorno do mercado americano ao longo do período escolhido.

45.A ANEEL, respondendo ao TCU sobre detalhes no cálculo dos β's, afirma que 'adotou-se β baseado em empresas nacionais representativas do setor elétrico, relacionados ao mercado acionário brasileiro, apenas como uma medida indicadora do mercado relevante de atuação (...)' (fl. 97, Vol. Principal). Ou seja, foi calculada a regressão estatística entre os preços das ações escolhidas e o IBOVESPA para o período escolhido, ao invés da regressão entre os mesmos preços e o índice S&P 500 da bolsa de Nova Iorque (grifos).

6.Além da falta de significado da aplicação do parâmetro β correlacionado ao IBOVESPA neste caso, sua utilização encontra ressalvas nos argumentos da própria Agência. Esta, ao ressaltar as desvantagens da opção pelo CAPM brasileiro (usar retorno de mercado e β brasileiros), considera que 'o mercado acionário brasileiro está longe de possuir a diversificação, volume e robustez exigidos de um mercado conceitual de referência para avaliação do retorno esperado no mercado acionário' (fls. 37). Ou seja, além de inconsistente em termos de sua aplicação técnica, o tipo de CAPM adotado pela ANEEL, com β's calculados a partir do retorno do mercado brasileiro é conflitante com seus próprios argumentos, conforme itens 31 a 38 desta instrução.

47.O CAPM é derivado da análise de carteiras que, por sua vez, assenta-se em dois conceitos-chave, a saber: covariância e coeficiente de correlação. O primeiro é uma medida que combina a variância de certos eventos com a tendência de que esses eventos movam-se para cima ou para baixo no mesmo instante em que outros eventos determinados movem-se para cima ou para baixo. O segundo, apenas padroniza a covariância e facilita sua compreensão ao colocá-la sob uma escala similar.

48.O modelo CAPM, que remonta a 1952, baseia-se na assunção de uma série de premissas que foram impostas a fim de assegurar-lhe consistência. A mais importante para esta análise é a de que todos os investidores fazem estimativas idênticas sobre os retornos esperados, variâncias e covariâncias entre todos os ativos; em outras palavras, os investidores têm expectativas homogêneas (Brigham, E., Gapenski, L., 1997. FINANCIAL MANAGEMENT Theory and Practice. Dryden Press, Eighth Edition).

49.Essa premissa implica que os investidores estejam operando dentro de um mesmo mercado ou economia subjacente. Somente esta hipótese garantiria que os investidores tivessem expectativas homogêneas a respeito dos ativos passíveis de formar suas carteiras. Mas, mesmo que essa premissa não fosse explicitada no modelo CAPM, a utilização do método estatístico de associação linear conhecido por covariância asseguraria, implicitamente, essa condição. Esta afirmação repousa no fato de que a utilização da covariância está condicionada a que as duas variáveis não sejam estatisticamente independentes, ou seja, as duas variáveis, necessariamente, devem estar relacionadas (Newbold, P., 1995. Statistics for Business and Economics. Prentice Hall, Fourth Edition).

50.Explicando melhor, se duas variáveis aleatórias forem independentes uma da outra, a variação em uma não servirá para explicar a variação eventualmente ocorrida na outra.

6.Quando se estabelece um regressão linear em que as duas variáveis são os retornos médios do mercado de capitais norte-americano e os retornos médios de uma cesta de ações de bancos negociadas na bolsa de valores de São Paulo a fim de se estimar o β, fere-se a premissa de que as variáveis não sejam estatisticamente independentes.

52.As expectativas de preços para as duas variáveis em apreço são formadas em mercados distintos, o que, de pronto, elimina a presunção de que os investidores tenham expectativas homogêneas. Mais claramente, as alterações nos preços das ações negociadas na bolsa de São Paulo não têm correlações suficientemente fortes com as alterações nos índices de mercado norte-americano para que se possa supor que não sejam independentes as duas variáveis.

6.O β calculado acima pela ANEEL compara a covariância entre as referidas ações da BOVESPA e o mercado norte-americano e a variância dos retornos do mercado norte-americano, conforme a demonstra a expressão abaixo:

$$\beta_{AçõesnegociadasnaBOVESPA} = \frac{Co\,\mathrm{var}\,iância\ entre\ Ações\ BOVESPA\ e\ Mercado\ Norte - Americano}{Variância\ dos\ \mathrm{Re}\,tornos\ do\ Mercado\ Norte - Americano}$$

54.Relaxada a premissa de dependência estatística entre as duas variáveis – retornos das ações negociadas na BOVESPA e retornos do mercado norte-americano – fica claro que o cálculo acima torna-se espúrio e sem embasamento teórico, seja de ordem financeira ou estatística. Uma argumentação a favor deste cálculo poderia basear-se na suposição de que, com o advento da globalização das últimas décadas, os mercados de capitais tornaram-se dependentes e passaram a movimentar-se em conjunto. Entretanto, esta suposição não está, a menos que a ANEEL apresente trabalhos científicos afirmando o contrário, confirmada por pesquisas científicas sobre o tema, por exemplo, Solnik, B., Bourcelle, C., Le Fur, Y., IS THE CORRELATION OF INTERNATIONAL MONEY AND FINANCE 14(1), pp. 3-26.

55.Ante o exposto, não podemos concordar com as ponderações da ANEEL, registrando, ainda, que a Agência não apresentou comprovações técnicas que suportassem a metodologia que utilizou ou mesmo que desqualificassem o suposto erro metodológico apontado pelo TCU. Vale também registrar que esta instância recursal é a segunda oportunidade desperdiçada pela ANEEL para justificar a metodologia que empregou.

6.Quanto à questão da influência da liquidez das ações utilizadas no cálculo do β, o TCU defendeu que, ao escolher as empresas representativas para determinar o retorno de capital próprio do setor, a ANEEL deveria combinar a característica de relevância da empresa no setor com o requisito de liquidez mínima de suas ações negociadas em bolsa. A adoção de ações com liquidez muito baixa, ainda segundo o Tribunal, poderia viesar completamente o cálculo do parâmetro β, independentemente da relevância da empresa no setor. Algumas empresas inseridas na amostra para o cálculo do β representativo

apresentavam praticamente nenhuma liquidez no período escolhido. Outras até possuem ações preferenciais com razoável ou boa liquidez, mas foram escolhidas ações ordinárias, de menor liquidez.

6.Para o TCU, uma simples análise visual dos gráficos de volume das ações escolhidas (fls. 119 a 124) demonstra que várias dessas apresentam hiatos significativos no volume negociado em bolsa ao longo do período de cálculo, durante os quais não há informações para o cálculo do β. Nos casos em que tais hiatos representam uma fração não desprezível do período de cálculo, o valor obtido seria distorcido, não sendo, portanto, recomendável o uso de tais ativos para o período escolhido. Verificada tal situação, há a possibilidade de considerar outras ações ou alterar o período de cálculo do β (grifos e destaque).

58.Não foi, portanto, objetivo do questionamento analisar amiúde a escolha das ações para o cálculo do β, mas apresentar possíveis problemas que poderiam advir caso não sejam observados alguns critérios relativos à liquidez das ações escolhidas.

6.A ANEEL, no entanto, preferiu, tanto na Audiência quanto agora, na instância recursal, desqualificar o questionamento feito pelo TCU, ao invés de demonstrar: (i) quais os critérios de liquidez adotados para a escolha das ações que serviram para o cálculo do parâmetro β; (ii) a adequação das ações selecionadas a tais critérios; e (iii) que sua adoção não conduz a viés no cálculo do parâmetro β.

60.Desse modo, pode-se considerar que as razões recursais apresentadas pela ANEEL não lograram demonstrar que as ações selecionadas para o cálculo do parâmetro β observam o requisito de mínima liquidez, de modo a não viesar o resultado obtido, que foi o questionamento original do TCU.

61.Argumentação: Referindo-se ao índice utilizado para se deflacionar o capital de terceiros [há uma controvérsia sobre qual o índice mais adequado, se o Índice de Preços ao Consumidor – Ampliado (IPCA), um índice de 'atacado' ou se o Índice Geral de Preços – Versão Mercado (IGP-M), um índice de 'varejo', com vinculação ao câmbio], a ANEEL afirma que, em geral, índices 'varejistas' são os mais utilizados para as operações de desconto de papéis financeiros. Em verdade, concede a Agência, a adoção de um índice está ligada à vida útil dos papéis financeiros, embora se considere mais adequado a adoção de índices 'varejistas' para papéis de curto prazo. A questão, contudo, é minimizada pelo fato de que, em se tratando de longo prazo, a tendência dos diversos índices é de convergir para um mesmo valor. A Agência não deixa de lembrar que o IPCA é o índice de inflação adotado oficialmente pelo BACEN e utilizado como indicador na execução de política econômica do governo.

62.A ANEEL explica que o principal motivo da eventual adoção do IGP-M seria a maior facilidade de gerenciamento de riscos financeiros que este indexador proporciona às empresas do setor. Sendo o IGP-M o indexador da parcela da receita das empresas – isto é, de onde provêm os recursos para cobrir o endividamento –, seria de bom alvitre que as captações de recursos por parte dessas empresas também fossem indexadas a ele. Essa atitude, segundo a ANEEL, diminuiria o risco de 'descasamento' (o equivalente ao conceito de disclosure em inglês).

63.A Agência defende que, mais ainda do que o aspecto financeiro, a adoção de um indexador deve obedecer ao interesse maior da própria atividade regulatória. A Agência afirma que, entre 1995 e 1997, o IPCA apresentou uma variação maior do que a do IGP-M; entre 1997 e 1999, os dois índices foram bastante semelhantes; finalmente, após a maxidesvalorização cambial, ocorrida em janeiro de 1999, o IGP-M passou a apresentar variação superior à do IPCA. Não pode, portanto, o regulador ter uma atitude oportunista estabelecer um dos dois índices de forma a obter um reposicionamento tarifário mais conveniente. A ANEEL, então, alega que, do ponto de vista regulatório, sua atitude é a mais justa.

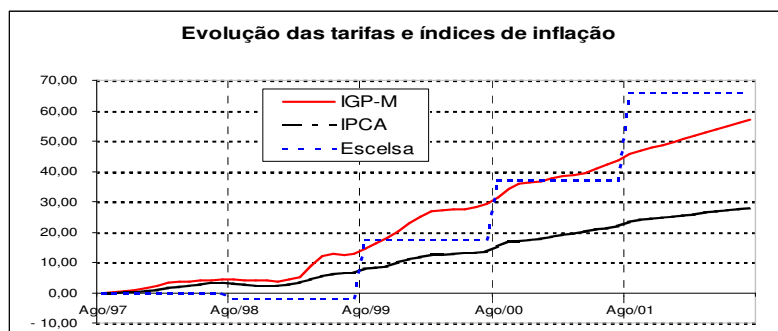
64.Análise: A ANEEL expõe duas razões que, tomadas em conjunto praticamente fariam cessar as discussões a respeito deste ponto. A primeira é a afirmação de que, no longo prazo, os dois índices apresentariam uma forte tendência à convergência; a segunda é o fato de que o regulador não deve ser oportunista no que diz respeito ao indexador a ser adotado. Essa construção argumentativa opõe-se à do TCU, que imagina não ser a melhor solução adotar-se um indexador para o endividamento que seja diferente daquele utilizado para as receitas.

65.Para trazer mais luz, aqui reproduzimos a 'figura 3' e a 'tabela 5', ambas encontradas à fl. 111, Vol. Principal:

Tabela 1 – Evolução das tarifas de energia distribuída pela ESCELSA e da inflação medida pelo IGP-M e IPCA..

Taxas em (%)	Escelsa	IGP-M	IPCA
ago/1997 a jul/1998	(1,77)	4,31	3,06
ago/1998 a jul/1999	(1,77)	9,92	4,57
ago/1999 a jul/2000	19,54	14,46	7,06
ago/2000 a jul/2001	16,79	11,09	7,05
ago/2001 a jul/2002 (*)	21,00	8,40	5,70
acumulado 1997 - 2001	37,15	43,65	21,88
acumulado 1997 - 2002	65,95	56,96	29,94

(*) Inflação a partir de agosto de 2001 segundo projeções da ANEEL
Fonte: ANEEL e Banco Central

Figura 1 – Evolução das tarifas de energia distribuída pela ESCELSA e da inflação medida pelo IGP-M e IPCA..

66.Pode-se tirar três conclusões imediatas das figuras acima expostas: (i) no longo prazo, os índices não apresentam a tendência convergente; (ii) a projeção da própria ANEEL, a partir de agosto de 2001, tampouco demonstra convergência; e (iii) o reajuste acumulado das tarifas de energia distribuída pela ESCELSA é muito mais próximo da variação do IGP-M que da variação do IPCA. Ou seja, o IGP-M representa de maneira mais adequada a evolução das tarifas da ESCELSA do que o IPCA.

67.Não parece haver, portanto razão para a adoção do IPCA. Há mais dois pontos que fragilizam a utilização deste índice. A verificação dos indexadores utilizados para compor as taxas referentes às captações que compõem a amostra da ANEEL utilizada para o cálculo da taxa de retorno (fl. 71, Vol. Principal) pode ser utilizada como evidência financeira de que o mercado considera o IGP-M o indexador que melhor representa a variação das tarifas: na amostra há taxas expressas como percentuais do CDI, há taxas que usam o IGP-M como indexador, mas não há nenhuma captação atrelada ao IPCA. O CDI é relacionado ao custo de captação dos bancos, o IGP-M é relacionado à variação das receitas das concessionárias. O IPCA, no entanto, não aparece como indexador em nenhuma das captações realizadas, o que sinaliza sua baixa aderência ao caso aqui tratado.

68.Além disso, o TCU apresenta um fortíssimo argumento microeconômico que refuta o ponto feito pela ANEEL, defendendo que 'o IPCA é o índice de inflação adotado oficialmente pelo BACEN e utilizado como indicador na execução de política econômica do governo'. A reprodução de trecho da Representação formulada pela Sefid(fl. 112, Vol. Principal) ilustra a questão:

'54. Tratando-se de um mercado regulado, que assegura o reajuste da receita dos concessionários, deve-se utilizar o índice que melhor reflete a inflação no mercado regulado, e não na economia como um todo. Ou seja, sob a ótica do tomador do empréstimo (a concessionária), o custo real do capital de terceiros é seu custo nominal deflacionado pelo indexador que reajusta suas receitas. Exemplificando com valores, de modo simplificado: se a taxa de captação em termos nominais é de 17% ao ano e se a receita dos concessionários de distribuição de energia elétrica aumenta 8% ao ano, qual o sentido em usar o IPCA (que cresce 6% ao ano) para expressar o custo real dessa captação?'

69.Para demonstrar a pertinência e a materialidade da questão, a Sefid calculou o impacto financeiro que a adoção do IPCA resulta. Demonstrou-se (fl. 112, Vol. Principal) que, 'considerando a base de remuneração (R$ 980 milhões) e a estrutura de capital (40% do capital total sendo de terceiros)

apresentadas na segunda nota técnica, a remuneração do capital de terceiros é R$ 7 milhões de reais por ano superior à que seria obtida utilizando o IGP-M como deflator'.

70.A despeito da predileção da ANEEL pelo IPCA, sua adoção, em detrimento da adoção do IGP-M, garante à Concessionária em um ganho indevido de R$ 7 milhões que não serão devolvidos ao consumidor para assegurar a modicidade das tarifas. Desse modo, há razões financeiras para a concessionária e para os consumidores que tornariam o IGP-M preferível ao IPCA como deflator de capitais de terceiros.

71.Da análise, pode-se concluir que a ANEEL não expõe suficientes motivos para explicar a escolha do IPCA, enquanto que o TCU parece demonstrar que o IGP-M seria o índice que melhor se adequaria ao problema. Desse modo, segue-se também que a ANEEL não consegue fazer prevalecer seu ponto de vista nesta parte do recurso que interpôs.

72.Argumentação: Por fim, há a questão da base de remuneração. O problema refere-se à definição mais justa do próprio conceito de base de remuneração para fins de remunerar o capital a ser incorporado na tarifa em um processo de revisão tarifária.

73.A ANEEL afirma que a base de remuneração regulatória não pode ser definida com base apenas em Procedimentos de auditoria, como pretende, afirma a Agência, o TCU.

74.Para uma boa determinação da base de remuneração regulatória, e há diversas opções de determinação, a ANEEL afirma que deve existir consistência entre a solução encontrada e os objetivos da regulação econômica, algo que a Agência acredita estar expresso em sua Resolução nº 493/2002, que trata da questão.

75.A Agência se bate pela necessidade da mais absoluta clareza dos conceitos envolvidos no cálculo da base de remuneração regulatória, para que a taxa de retorno a ser incorporada nas tarifas pagas pelos consumidores seja a mais justa possível.

76.A ANEEL posiciona-se fortemente contra a intenção do TCU de proceder auditoria nos números apresentados pela ESCELSA. A fim de obter essas informações, a ANEEL informa que já encaminhou à ESCELSA o Ofício nº 248/2002, em 26/11/2002, por intermédio do qual solicitou à empresa, até a data de 30/04/2003, o envio de informações sobre a base de remuneração, nos termos da Resolução ANEEL nº 493/2002, para que fossem feitos os devidos ajustes nas tarifas, resultantes da revisão tarifária periódica de 7/08/2001.

77. Análise: na verdade, a ANEEL, como já houvera feito por ocasião da apresentação de suas razões de justificativa, não atacou os principais questionamentos do TCU em relação à questão da base de remuneração. Tais questionamentos, de forma sintética, dizem respeito (i) ao fato da a ANEEL não haver adotado uma metodologia definitiva para eventuais reajustes na base de remuneração; (ii) à aceitação, por parte da ANEEL, de um estudo apresentado pela ESCELSA para determinar a sua própria [da ESCELSA] base de remuneração.

78.Para o TCU, é absolutamente questionável o caráter provisório do valor da Base de Remuneração ajustada. O Tribunal argumenta ser inexplicável que, transcorridos cerca de três anos desde a primeira revisão tarifária periódica e depois da realização de uma série de discussões sobre o tema, a ANEEL limite-se a apresentar o reposicionamento tarifário como provisório, remetendo possíveis ajustes para o futuro, como determina o parágrafo único do art. 1º da Resolução nº 320/2001 (fls. 73, Vol. Principal):

'Parágrafo único. O valor do Reposicionamento Tarifário de que trata o caput é provisório, devendo o valor definitivo ser estabelecido quando da definição do método de ajuste da Base de Remuneração e da conseqüente apuração do valor final da Base de Remuneração, sendo eventual diferença entre o valor provisório e o valor definitivo, para mais ou para menos, corrigida no reajuste tarifário de 2002.'

79.O Tribunal entende que remeter ajustes para um ano depois representa sujeitar, tanto consumidores quanto a concessionária, a uma incerteza desnecessária. É obrigação da Agência atentar para a tempestividade de seus atos.

80.O TCU ressalta a materialidade envolvida na questão. O Tribunal efetua um cálculo simples para evidenciar a ordem de grandeza da variação causada na receita requerida, dada a variação na base de

remuneração, que passa de R$ 668,1 milhões, a antiga base de remuneração, para R$ 980 milhões, a nova base de remuneração proposta pela própria ESCELSA, adotando o custo ponderado de capital calculado na própria revisão:

$$\Delta Fornecimento = taxa * \Delta Base = 10{,}11\% * (980 - 668{,}1) = R\$\ 31{,}5\ milhões$$

81.O impacto devido a esta modificação equivale a, aproximadamente, um aumento quatro pontos percentuais no reposicionamento tarifário (cálculo detalhado às fls. 192/193, Vol. Principal).

82.A ANEEL adotou – destaque-se, em caráter provisório – as propostas apresentadas pela ESCELSA. Ocorre que a Agência não mostrou possuir avaliações econômicas tecnicamente adequadas que respaldassem sua opção, mesmo que essa opção implicasse provisoriedade. A conclusão mais evidente decorrente disso é aquela a que chegou o TCU: 'Assim, concluímos que a Agência não se preparou adequadamente para garantir que o processo de revisão tarifária fosse finalizado a contento, dentro do prazo programado'. (fl. 233, Vol. Principal).

83.Também nesta instância recursal, a Agência não apresentou análises validando os procedimentos apresentados pela ESCELSA e por ela adotados.

84. Se a Agência não conseguiu chegar a uma metodologia definitiva ou a uma conclusão final a respeito do valor adequado para a base de remuneração da concessionária, ou seja, se optou por uma solução temporária, não parece ser a melhor escolha da Agência utilizar um valor majorado para a base de remuneração. Deveria ter a ANEEL utilizado o menor valor provisoriamente, até chegar a uma conclusão definitiva. O valor adotado pela Agência [apenas] pode estar correto.

85.A própria Agência não demonstrou ter condições de aferir o resultado, que lhe foi entregue pela concessionária. A condição de insegurança e de incerteza no comportamento da Agência é evidente. Mas não parece ser o papel da ANEEL fomentar a incerteza em um mercado que lhe compete regular.

86.A ANEEL optou por ignorar o teor da determinação do TCU, contida já na Decisão nº 1066/2001, do Plenário do TCU (fl. 146/147, Vol. Principal), apresentando apenas argumentação sobre a pertinência de utilizar outros métodos que não o do valor contábil para determinar a base de remuneração apenas em tese, e sobre a legitimidade que o Regulador tem para mudar seu entendimento ao longo do tempo, de modo a justificar o fato de não haver chegado a uma metodologia definitiva para a questão da definição da base de remuneração. O presente recurso é apenas a reafirmação do fato de que a Agência continua ignorando a determinação do TCU.

87.A atuação do TCU acontece no sentido de assegurar a adoção de procedimentos tecnicamente embasados e definitivos, o que, de certo, deverá contribuir para conferir maior estabilidade à instituição da revisão tarifária periódica. Dentro dessa lógica, parece ser inconcebível o TCU não cobrar da Agência um posicionamento definitivo sobre o tema, de vez que, nos anos seguintes ao desta revisão tarifária da ESCELSA, mais precisamente, entre os anos de 2003 e 2004, ocorrerão mais de 50 revisões tarifárias de concessionárias de distribuição de energia elétrica cobrindo praticamente todo o mercado nacional de distribuição.

88.Decorre da análise, portanto, que o recurso apresentado pela ANEEL não merece guarida também neste ponto, pois a Agência não conseguiu demonstrar que as ações tomadas junto à ESCELSA conseguiram afastar a provisoriedade da metodologia, ou lograram demonstrar a pertinência das metodologias adotadas nos trabalhos utilizados para determinar a base de remuneração da ESCELSA e, por conseqüência, dos valores encontrados e que acabaram sendo utilizados no cálculo do reajuste tarifário, o que pode ter concorrido para um reajuste maior do que o justo para a situação da Espírito Santo Centrais Elétricas S.A., em prejuízo dos consumidores.

CONCLUSÃO

89. Em vista do exposto, elevamos o assunto à consideração superior, propondo que o TCU:

a.conheça do Pedido de Reexame interposto pela recorrente, nos termos do art. 48, c/c os arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, negando-lhe provimento, mantendo-se em seus exatos termos a Decisão nº 1.483/2002 – Plenário;

b. dê ciência à Recorrente da decisão que vier a ser tomada.”

2. Por determinação do então Relator, a matéria foi submetida à apreciação do Ministério Público, o qual se manifestou contrária à proposta da Serur, nos seguintes termos:

“Trata este feito de representação de iniciativa da equipe do Projeto de Revisões Tarifárias nas Concessões de Distribuição de Energia Elétrica, da Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid. A representação versa sobre supostas incoerências e inconsistências nos métodos de cálculo adotados pela Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel – no segundo processo de revisão tarifária periódica dos serviços públicos de distribuição de energia elétrica prestados pela Espírito Santo Centrais Elétricas S/A – Escelsa – mediante concessão. A referida revisão culminou com a homologação de novas tarifas mediante a Resolução Aneel nº 320, de 06.08.2001.

Cuida-se, nesta oportunidade, de pedido de reexame interposto pela Aneel em face da Decisão nº 1.483, proferida pelo Plenário do TCU em sessão realizada em 30.10.2002. Naquela assentada, o Tribunal considerou as razões de justificativa apresentadas pela Escelsa e pelo Sr. José Mário Miranda Abdo, Diretor-Geral da Aneel, insuficientes para descaracterizar os equívocos verificados no cálculo do percentual de reposicionamento das tarifas daquela concessionária. Por conseguinte, mediante a referida decisão o Tribunal deliberou nos seguintes termos:

‘8.1 determinar à Agência Nacional de Energia Elétrica que:

8.1.1 defina, no prazo de 90 (noventa) dias novas tarifas para a Espírito Santo Centrais Elétricas S.A. – ESCELSA, a partir do recálculo do custo de remuneração de capital relativo à segunda revisão tarifária periódica, utilizando o cenário dado pela conjuntura macroeconômica e os períodos de amostragem relativos ao cálculo original apresentado, incorporando-o ao cálculo da Receita Requerida, e corrigindo os erros e impropriedades detectados, por meio da adoção dos seguintes procedimentos:

8.1.1.1 realização das projeções de taxas de juros em termos reais, e não nominais, verificando a seqüência correta de cálculos;

8.1.1.2 utilização apenas de ações que apresentem requisitos mínimos de liquidez, comprovadamente utilizados na prática pelo mercado financeiro, para fins de cálculo do parâmetro Beta representativo;

8.1.1.3 cálculo do parâmetro Beta das empresas selecionadas correlacionando a variação dos preços de suas ações com o índice do mercado de referência utilizado para determinar o prêmio de mercado no modelo CAPM;

8.1.1.4 determinação definitiva do valor da base de remuneração, a partir de estudos validados pela ANEEL.

8.1.2 preveja mecanismo para repor os valores relativos às diferenças entre as tarifas homologadas em 7 de agosto de 2001 e as tarifas resultantes da correção dos cálculos relativos ao item 8.1.1, ao longo do período entre a homologação das tarifas resultante da revisão tarifária e a correção do seu valor;

8.1.3 envie a esta Corte documentação técnica composta de memorial de cálculo e planilhas eletrônicas comprovando o cumprimento do item 8.1.1 e informe as providências adotadas para dar cumprimento ao item 8.1.2;

8.1.4 proceda à ampla divulgação dos novos resultados referentes ao item 8.1.1, disponibilizando material técnico explicativo em seu site na Internet;

8.1.5 ao realizar as próximas revisões tarifárias, se decidir arbitrar a distribuição de capital de terceiros entre captações junto ao mercado e junto a instituições públicas a taxas inferiores às de mercado, assegure que a distribuição arbitrada resulte tal que esta última parcela corresponda a um percentual do capital total maior ou igual que o calculado, considerando-se a distribuição de capital real da empresa regulada;

8.2. recomendar à Agência Nacional de Energia Elétrica que:

8.2.1 utilize o procedimento proposto pelo Tribunal, encaminhado em anexo, para determinar a estrutura de capital, com vistas a assegurar que a razão entre a parcela arbitrada de captação de

financiamentos a taxas inferiores às de mercado, junto a instituições públicas, e o capital total seja igual à mesma razão calculada para a distribuição de capital real da empresa regulada;

8.2.2 ao prever os mecanismos para reposição dos valores referenciados no item 8.1.2, estude como parcelar o pagamento das correções, de modo a não causar desequilíbrios financeiros a qualquer das partes;

8.2.3 verifique a conveniência de corrigir monetariamente os valores referenciados no item 8.1.2 segundo procedimentos análogos aos previstos pela Medida Provisória nº 2.227, de 4 de setembro de 2001;

8.2.4 realize estudos para avaliar a pertinência de implementar mecanismos que permitam capturar possíveis ganhos de alavancagem financeira ao longo do período compreendido entre a captação de financiamentos subsidiados provenientes de fundos públicos e o processo de revisão tarifária;

8.2.5 avalie a conveniência de rever as projeções de mercado relativas à estimativa de ganhos de produtividade técnica no cálculo do Fator X, caso este efeito não venha a ser computado na revisão extraordinária a ser implementada em função dos efeitos do racionamento de energia elétrica.

8.2.6 aprimore a sistemática de definição do Fator α;

8.3 determinar à Sefid que, ao receber as informações a que se refere o item 8.1.3, autue um processo de acompanhamento, no âmbito do qual deverá ser analisado se a ANEEL cumpriu as determinações realizadas.

8.4 arquivar o presente processo, juntando-o, oportunamente, ao processo de acompanhamento a que se refere o item 8.3 acima.'

Por meio do presente pedido de reexame a Aneel tenta fazer ver que, na prolação da Decisão nº 1.483/2002-TCU-Plenário, ocorreu extrapolação da competência do TCU, vez que o conteúdo daquela deliberação configurou indevida intromissão do Tribunal na atividade fim da agência. A Aneel entende que não cabe ao TCU, sem demonstrar de modo inequívoco a ocorrência de erro, compelir a agência a modificar tarifas definidas em contrato de concessão celebrado de acordo com as normas que regem o setor elétrico. Para a Aneel, se o TCU não constatou ilegalidade no segundo processo de revisão tarifária referente à concessão dos serviços públicos prestados pela Escelsa, descabe determinar à agência que reveja os métodos de cálculo utilizados naquele processo. O recurso questiona o posicionamento adotado pelo Tribunal em relação a três questões do referido processo de revisão tarifária: (1ª) a consistência do método de cálculo adotado pela Aneel para avaliar custos de remuneração do capital próprio dos que investiram na concessão; (2ª) a adequabilidade do índice utilizado para se avaliar o custo real do capital de terceiros investido na concessão; e (3ª) a definição da base de remuneração regulatória.

A Secretaria de Recursos – Serur –, após examinar as razões de recurso apresentadas pela Aneel, posiciona-se, em manifestações uniformes, contrariamente ao pedido formulado pela agência (folhas 29 e 30).

Mediante despacho exarado à folha 34, V. Exª solicita o pronunciamento deste Ministério Público.

Antes, porém, de discorrermos sobre o mérito do pedido formulado pela recorrente, permitimo-nos reproduzir, nas próximas duas seções, e com as necessárias adaptações, algumas das considerações que fizemos ao nos manifestar acerca dos embargos de declaração interpostos pela mesma Aneel face ao Acórdão nº 555/2004-TCU-Plenário, proferido no TC 007.371/2003-5, processo que cuida de acompanhamento de revisão tarifária periódica referente aos serviços públicos de distribuição de energia elétrica prestados pela concessionária Eletropaulo Metropolitana de Eletricidade S/A. Ditas considerações foram feitas, naquela oportunidade, na tentativa de se obter uma visão abrangente e crítica do modo como vem sendo exercido o controle do TCU sobre as concessões e sobre os entes de regulação de serviços públicos, no que tange à sua forma, à sua extensão e às suas efetivas implicações na consecução do interesse público e no desenvolvimento do País. Posteriormente, voltamos a nos valer daquelas mesmas considerações, ao nos manifestar acerca do pedido de reexame interposto pela empresa Concessionária Rio–Teresópolis S/A – CRT – em face do Acórdão nº 988/2004-TCU-Plenário, proferido nos autos do TC 006.931/2002-0, feito em que se apreciou relatório de auditoria realizada no extinto Departamento

Nacional de Estradas de Rodagem – DNER – e na CRT com o objetivo de se verificar a adequação dos valores de tarifas de pedágio na Rodovia Rio–Teresópolis, bem como de se acompanhar a execução do contrato de concessão da referida rodovia, com avaliação de seu equilíbrio econômico-financeiro. Relembremos, então, as considerações de ordem geral que fizemos ao nos manifestar naqueles dois feitos a que nos referimos, a fim de que sirvam de pano de fundo para a discussão da matéria ora em apreço.

– II –

No Brasil, o modelo de prestação de serviços públicos regulados por agências foi instituído juntamente com a redefinição do antigo instituto da concessão de serviços públicos. Na realidade, a redefinição da concessão fez parte de um processo bem mais amplo, que ficou genericamente conhecido como privatização, mediante o qual se visou à concretização de um novo modelo de Estado, pautado na superação do intervencionismo governamental e na busca da parceria do setor privado para a satisfação das necessidades públicas.

O antigo instituto da concessão de serviços públicos foi repensado e redefinido em conformidade com os comandos políticos acerca da matéria estabelecidos na Constituição de 1988 e em suas alterações posteriores. Sem dúvida, esses comandos incorporaram vários aspectos da lógica da agenda econômica internacional imposta a praticamente todos os países nas últimas décadas do século passado. A concretização da nova concepção de concessão de serviços públicos deu-se mediante a adoção de medidas que compreenderam a quebra de monopólios estatais, a venda de ações de empresas estatais concessionárias de serviço público ao setor privado e a realização de novas outorgas de serviços públicos a particulares.

Entre outros percalços com os quais se deparou o Estado brasileiro na implantação do novo modelo de prestação de serviços públicos, destacou-se a problemática questão tarifária, uma vez que as tarifas praticadas pelas estatais concessionárias não condiziam com a realidade dos custos dos serviços. A preocupação de adequação entre os níveis tarifários e os custos da prestação dos serviços nem sempre era observada, pois freqüentemente praticavam-se as chamadas ‘tarifas demagógicas’, que, insuficientes para custear os serviços prestados, impunham às empresas estatais concessionárias sérios déficits, os quais eram sistematicamente cobertos com recursos públicos.

A nova postura do Estado, no sentido de se abster, em regra, do financiamento da prestação de serviços públicos, fez surgir a necessidade de adoção de uma política tarifária que pudesse evitar os problemas de desequilíbrio econômico-financeiro outrora experimentados pelas estatais concessionárias. A adoção de uma política tarifária para as concessões foi expressamente ordenada pela Constituição Federal de 1988, que, mediante o artigo 175, parágrafo único, inciso III, remeteu à lei o disciplinamento da questão. A Lei nº 8.987/1995 não chegou a definir uma política tarifária detalhada, mas traçou diretrizes tarifárias a serem seguidas em todas as concessões de serviços públicos. Às agências reguladoras foi atribuída, entre tantas outras funções, a de zelar pela observância dessas diretrizes, evitando-se os erros de política tarifária ocorridos no passado, a fim de se dar sustentabilidade ao atual modelo de concessões de serviço público.

O exercício das funções das agências reguladoras envolve, indiscutivelmente, questões de ordem legal que vinculam as decisões e os atos daqueles entes. Mas há, também, um campo de discricionariedade técnica dentro do qual as agências devem atuar com autonomia. Despiciendo dizer que a atuação autônoma dos entes reguladores não pode, de forma nenhuma, confundir-se com o arbítrio, uma vez que o exercício dessa autonomia está, por imposição constitucional (artigo 175, parágrafo único, inciso IV), jungida à obrigação de se manter um serviço público adequado. A prestação de um serviço adequado representa, pois, o interesse público a ser perseguido na concessão. De acordo com o § 1º do artigo 6º da Lei nº 8.987/1995, ‘Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.’. Assim, a autonomia das agências reguladoras deve ser exercida com o fim de se satisfazer, a um só tempo, todas as condições que caracterizam o serviço público adequado. Privilegiar a satisfação de

qualquer uma dessas condições, descuidando-se das demais, certamente afetará o equilíbrio da concessão e, por conseguinte, o interesse público.

Não constitui tarefa fácil a satisfação simultânea de todas as condições que caracterizam o serviço adequado. Na verdade, constitui um grande desafio ponderar numerosas, complexas e dinâmicas variáveis, geralmente de caráter técnico e específico, que repercutem direta ou indiretamente sobre a regularidade, a continuidade, a eficiência, a segurança, a atualidade, a generalidade, a cortesia na prestação do serviço e a modicidade das tarifas. Jamais a lei poderia disciplinar por completo e de forma detalhada o tratamento dessas variáveis. Daí se ter atribuído às agências reguladoras o poder de lidar com essas variáveis com a flexibilidade necessária.

Mas surge, neste ponto, uma questão crucial: como a agência reguladora deve aferir se um serviço público está realmente sendo prestado de forma adequada? Não se vislumbra melhor meio senão aquele em que se busca o conhecimento do nível de satisfação dos interesses públicos – estatais e não-estatais – e privados envolvidos na concessão. Os interesses públicos e privados envolvidos na concessão têm óbvios pontos de antagonismo. Mas é de se perceber que, a despeito desse antagonismo, há uma necessária interdependência entre esses interesses para que se atinja a sua plena satisfação. Assim, afirmar que a empresa concessionária busca a obtenção de um resultado econômico favorável não significa que não seja do interesse daquela agir de forma a contribuir para que também se satisfaçam os interesses públicos envolvidos na concessão, pois justamente disso dependerá a consecução daquele resultado. De igual forma, a satisfação dos interesses públicos na concessão somente se realizará se a empresa concessionária, vendo atendidas suas expectativas capitalistas, tiver condições de proceder à boa e regular prestação do serviço que lhe foi confiado.

Percebe-se, pois, que a função precípua das agências reguladoras é compor os interesses envolvidos na concessão de forma a satisfazê-los conjuntamente e do modo o mais intenso possível, de forma a encontrar seu ponto de equilíbrio. As agências devem, assim, ser organizadas de forma a que funcionem como arenas decisórias democráticas, em que possam se manifestar representantes dos diversos interesses envolvidos nas concessões. Essa função de conciliação de interesses não se exerce a contento sem que se atribua ao conciliador um campo de discricionariedade técnica em que aquele possa atuar com autonomia. Nas questões tarifárias, o exercício dessa discricionariedade pelos entes reguladores assume especial importância. Sobre a relevância da atuação discricionária do ente regulador ao tratar desse tipo de questão vale trazer a lume as palavras do Professor Caio Tácito registradas em artigo intitulado ‘O equilíbrio financeiro na concessão de serviço público’ (in ‘Temas de Direito Público: estudos e pareceres’. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. v. 1. p. 199-255). Comentando o modelo norte-americano de definição e revisão tarifárias, o qual inspirou o processo de criação de agências reguladoras no Brasil, o administrativista afirma que a regulação deve operar ‘tanto no sentido de impedir a fixação de tarifas discriminatórias ou excessivas, defendendo os interesses dos consumidores ou usuários, como no propósito de assegurar às empresas uma remuneração apropriada, afastando a possibilidade de tarifas confiscatórias ou deficitárias’. A busca do ponto de equilíbrio econômico-financeiro da concessão se confunde, pois, com a busca concomitante da tarifa justa e da razoável remuneração do investimento realizado na concessão. Para Caio Tácito, no mesmo texto acima referenciado, o momento em que se alcança esse ponto é ‘o mais nobre e eficaz da regulamentação efetiva dos serviços de utilidade pública, condensando processos complexos de ordem econômico-financeira e jurídica.’.

Voltando à já comentada definição legal de serviço adequado, diríamos, então, que tão importante quanto a busca da modicidade tarifária é a busca da continuidade, da regularidade, da eficiência, da segurança, da atualidade e da generalidade do serviço público, condições estas que somente se realizam a contento quando a empresa concessionária satisfaz razoavelmente suas expectativas de investidor. A preocupação exclusiva com a modicidade tarifária pode remeter o sistema de prestação de serviços públicos à já comentada situação a que outrora chegaram as empresas estatais concessionárias. Naquela época, os déficits gerados nas estatais pela prática de tarifas insuficientes eram cobertos com recursos públicos, mas, no atual modelo de concessões, não há, em regra, garantia de socorro estatal às empresas

privadas concessionárias, pelo que 'tarifas demagógicas' que lhes forem eventualmente impostas podem implicar sua quebra e, por conseguinte, a frustração do interesse público perseguido com a concessão.

– III –

Esboçadas, pois, sob a perspectiva da questão tarifária, as principais inovações do atual modelo de concessões de serviços públicos em relação ao modelo anterior, baseado nas estatais concessionárias, cabe, então, indagar acerca da ação controladora do TCU sobre as atuais concessões e sobre os entes reguladores de serviços públicos, no que tange à sua forma, à sua extensão e às suas efetivas implicações na consecução do interesse público e no desenvolvimento do País.

Na condição de entes integrantes da administração indireta da União, as agências reguladoras de serviços públicos sujeitam-se à jurisdição de contas do TCU, em conformidade com o que preceitua a Constituição Federal sobre o assunto:

'Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;'

Além disso, também por força de disposição expressa no mesmo artigo 71 da Constituição Federal, as agências reguladoras sujeitam-se à fiscalização do TCU, vez que compete ao Tribunal:

'IV – realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;'

Percebe-se que é justamente a partir dessa competência para realizar inspeções e auditorias nas agências reguladoras que se pode firmar o entendimento de que ao TCU cabe o exame de atos e contratos referentes à concessão de serviços públicos, ainda que se alegue que a concessão não envolve, em regra, a gestão de recursos públicos estatais. Isso porque a competência para a realização de inspeções e auditorias pelo TCU foi estabelecida na Constituição em função da pessoa do controlado, e não em função da natureza dos recursos geridos.

No exercício do controle das concessões de serviço público, o Tribunal de Contas da União deve aferir a conformidade dos atos das agências reguladoras que são expressamente previstos e disciplinados em lei. Trata-se, pois, do exercício, pelo Tribunal, do controle dos atos vinculados das agências. De se atentar, porém, que, se os entes reguladores violarem as disposições legais que definem sua atuação, não cabe ao TCU determinar sejam adotadas medidas que substituam aqueles atos, mas tão-somente apontar as violações perpetradas, a fim de que as próprias agências infratoras corrijam seus erros. Isso, todavia, não é possível quanto aos atos daqueles entes que se situam no âmbito de sua discricionariedade técnica, simplesmente porque a lei não disciplina esses atos, deixando ao gestor público uma margem de liberdade para agir segundo critérios de conveniência e oportunidade, mas sempre motivadamente e no sentido de satisfazer o interesse público. O Professor Hely Lopes Meirelles tratou, com clareza, dessa distinção (in 'Direito administrativo brasileiro'. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 98 e 99):

'A faculdade discricionária distingue-se da vinculada pela maior liberdade de ação que é conferida ao administrador. Se para a prática de um ato vinculado a autoridade pública está adstrita à lei em todos os seus elementos formadores, para praticar um ato discricionário é livre, no âmbito em que a lei lhe concede essa faculdade.

[...]

Essa liberdade funda-se na consideração de que só o administrador, em contato com a realidade, está em condições de bem apreciar os motivos ocorrentes de oportunidade e conveniência da prática de

certos atos, que seria impossível ao legislador, dispondo na regra jurídica – lei – de maneira geral e abstrata, prover com justiça e acerto. Só os órgãos executivos é que estão, em muitos casos, em condições de sentir e decidir administrativamente o que convém e o que não convém ao interesse coletivo. Em tal hipótese, executa a lei vinculadamente quanto aos elementos que ela discrimina e discricionariamente, quanto aos aspectos em que ela admite opção.'

Dessa forma, as decisões das agências reguladoras, desde que motivadas e destinadas à satisfação do interesse público, não são passíveis de reparação pelo TCU se adotadas dentro dos limites da discricionariedade técnica conferida pela lei àqueles entes. Se avançar sobre esses limites, o TCU abandona sua função controladora e assume, em verdade, o papel de administrador, substituindo-se às agências. Se assim proceder, não obstante serem louváveis as razões que motivam sua atuação, o TCU poderá contribuir para o agravamento do que atualmente vem-se denominando 'incerteza jurisdicional'. Essa expressão, proposta pelos economistas Persio Arida, Edmar Bacha e André Lara-Resende, em artigo intitulado 'High Interest Rates in Brazil: Conjectures on the Jurisdictional Uncertainty', divulgado recentemente na internet, em sites jornalísticos especializados, refere-se ao custo indireto, de transação, associado às incertezas regulatórias dos investimentos realizados no Brasil. A 'incerteza jurisdicional' decorre, segundo os referidos economistas, da insegurança gerada pelos múltiplos e conflitantes controles estatais a que se sujeitam os investimentos realizados no Brasil. Isso faz despertar nos investidores a desconfiança e o temor de que os contratos não serão cumpridos conforme celebrados. A alta 'incerteza jurisdicional' dificulta ou mesmo inviabiliza os investimentos no País, principalmente os de longo prazo. Para os citados economistas, a 'incerteza jurisdicional' brasileira concorre decisivamente para as altas taxas de juros oferecidas pelo Brasil aos investidores como forma de compensar os altos riscos em que estes incorrem.

A situação de colapso em que se encontram os setores de infra-estrutura no Brasil têm comprometido seriamente o desenvolvimento econômico do País. Impossibilitado de investir os vultosos recursos públicos de que esses setores necessitam, o Estado brasileiro vem adotando medidas que visam a atrair o capital privado. No entanto, para que essas medidas levem à consecução dos objetivos visados pelo Estado, é necessário convencer os investidores privados de que existe no País um ambiente estável, seguro e propício à realização de negócios. Lamentavelmente, parece que tal ambiente ainda não se desenhou. Os investidores privados, nacionais e estrangeiros, ainda se mostram reticentes em investir em infra-estrutura no Brasil. E um dos motivos para esse comportamento é a existência de um marco regulatório indefinido e instável, que sujeita os investimentos privados a múltiplos controles estatais, com grande risco de mudanças de interpretações de regras contratuais.

Cabe ressaltar, porém, que o Tribunal de Contas da União não está totalmente impedido de exercer fiscalização sobre os atos das agências reguladoras que se situam no âmbito de discricionariedade técnica destas. Nesse campo, o TCU pode exercer uma fiscalização de caráter operacional.

A Administração Pública vem experimentando grandes transformações nos últimos anos, principalmente a partir do advento da Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.1998. De uma atuação burocrática e excessivamente formal e legalista, tem a Administração procurado evoluir na direção de uma atuação gerencial, orientada para a busca da eficácia, da eficiência, da economicidade e da obtenção de resultados. O Tribunal de Contas da União, no exercício de suas funções de órgão de controle externo, tem assimilado essas transformações dedicando-se, com grande êxito, ao estudo e à prática de trabalhos de fiscalização de natureza operacional. Esse tipo de fiscalização tem-se revelado ferramenta de grande valia para se aferir a atuação finalística do Estado no exercício de suas funções e no cumprimento de seus deveres. Além disso, a fiscalização operacional propicia o aperfeiçoamento da atuação estatal, vez que a partir dela é possível sugerir soluções para problemas detectados nos trabalhos de campo.

O controle do TCU que se exerce sobre o exercício do poder discricionário das agências reguladoras amolda-se, a toda evidência, ao escopo de uma auditoria operacional, na medida em que o objetivo desse tipo de fiscalização, que muito se diferencia da fiscalização que busca a aferição da conformidade legal dos atos administrativos, visa ao exame, com fins prospectivos, dos meios e dos resultados alcançados pelo Estado no cumprimento de seu dever constitucional de prestar, diretamente ou

mediante delegação, serviços públicos adequados à coletividade. Diferentemente do que ocorre nas fiscalizações de conformidade legal, cujas conclusões podem dar ensejo a determinações dirigidas ao fiscalizado, com o fim de que este sane os problemas detectados, nas fiscalizações de natureza operacional, em que o TCU avalia resultados à luz de parâmetros de eficiência, eficácia e economicidade, as conclusões dão ensejo ao encaminhamento de recomendações ao fiscalizado. Cientificado do conteúdo dessas recomendações, poderá o fiscalizado, também no exercício de seu poder discricionário, decidir ou não pela sua implementação.

Todavia, há que se advertir que, até mesmo na realização de fiscalizações de natureza operacional acerca de atos circunscritos ao campo discricionário das agências reguladoras, deve o TCU atuar com extrema cautela. Como já dissemos, as agências reguladoras podem decidir discricionariamente sobre a implementação daquilo que lhes recomenda o Tribunal em sede de fiscalização de natureza operacional. Contudo, as recomendações emanadas do TCU podem, eventualmente, gerar sérios conflitos, de difícil superação e de indesejáveis repercussões, com a linha regulatória adotada pela agência. Essas situações podem suscitar dúvidas e intranqüilidades nos investidores, configurando-se a mesma situação de 'incerteza jurisdicional' a que acima já nos referimos. Diante da multiplicidade de controles e interpretações sobre assuntos relacionados à regulação de um serviço público, os investidores certamente recuam, decidindo não expor seus capitais a tais tipos de inseguranças. As incertezas no processo regulatório colocam em xeque o próprio modelo inaugurado no Brasil com a criação das agências, em que se visou a proporcionar campo seguro, confiável e, portanto, propício à realização de grandes investimentos no país. Infelizmente, o modelo voltado à captação de investimentos talvez tenha contribuído para a divulgação da falaciosa idéia de que o objetivo primordial da atuação das agências seria a defesa dos interesses dos agentes privados responsáveis pela realização daqueles investimentos. Contudo, o que verdadeiramente se almejou foi a criação de um modelo em que as regras passassem a ser definidas e cumpridas de modo claro, rápido e tecnicamente adequado.

De se observar, daí, que, assim como as agências reguladoras devem atuar com o fim de perseguir o interesse público traduzido na prestação de um serviço público adequado, sem pender sua atuação em benefício desequilibrado de qualquer dos atores da concessão, também com a mesma finalidade deve o TCU exercer seu controle. Não é papel do TCU defender exclusivamente os interesses da coletividade usuária ou os de qualquer outra parte envolvida na concessão. Cabe ao TCU, sim, zelar pela consecução do interesse público da forma a mais intensa possível, o que se dá, no caso da prestação de serviços públicos, com a realização do adequado e satisfatório funcionamento do sistema de concessões.

Ao TCU não cabe, pois, pautar sua ação controladora buscando, acima de tudo, a modicidade tarifária. Esperamos que essa afirmação não seja mal interpretada. Não seria nem necessário explicar que não escapa à nossa percepção que, se tem sido extremamente difícil para a maioria da população brasileira custear até mesmo suas necessidades mais elementares, mais árduo ainda tem sido o acesso dessa parcela da população aos serviços públicos tarifados. Todavia, deve-se ter claro que, no atual modelo de concessões, o problema do baixo poder aquisitivo da população deve ser enfrentado, antes de tudo, perseguindo-se rigorosa adequação entre os encargos das concessionárias de serviço público e a real capacidade econômica dos usuários. Ou seja, os encargos das concessionárias devem ser, tanto em termos quantitativos quanto qualitativos, dimensionados na justa medida para que a população destinatária dos serviços públicos possa pagar por eles. Essas considerações evidenciam quão relevantes são as fases de concepção das concessões, razão pela qual a atuação do Tribunal de Contas da União nessas fases se revela tão ou mais importante que o acompanhamento da execução das concessões. Uma concessão mal planejada, em que se negligenciam variáveis essenciais, como o real poder aquisitivo da coletividade destinatária dos serviços, inevitavelmente trará sucessivos problemas de custeio durante toda a sua execução.

Acontece, porém, que nem sempre é possível se chegar à adequação entre os investimentos necessários para a prestação de um serviço público mediante concessão e a capacidade econômica da população a que se destinam os serviços. Há casos em que o poder aquisitivo da população destinatária dos serviços revela-se insuficiente para fazer frente aos investimentos mínimos necessários à prestação

daqueles serviços. Porém, nessas situações não se pode impingir às concessionárias a prática da tarifa irreal ou demagógica de que já falamos, sob pena do óbvio e inevitável malogro do empreendimento e, por via de conseqüência, da não-satisfação do interesse público perseguido com as concessões. Nesses casos, haverão de ser adotados outros meios a fim de se obter a prática da denominada 'tarifa social' nas situações em que ela se fizer necessária. Entre esses meios, citem-se a efetiva exploração de todas as atividades econômicas que proporcionem receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados (artigo 11 da Lei nº 8.987/1995), a diferenciação tarifária em função de distintos segmentos de usuários (artigo 13 da Lei nº 8.987/1995), a prorrogação do prazo da concessão (artigo 23, XII, da Lei nº 8.987/1995 e, no caso específico do setor elétrico, artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.074/1995) e a concessão de subsídios estatais ou de benefícios tarifários à custa de recursos especificados em lei ou da revisão da estrutura tarifária da concessionária (artigo 35 da Lei nº 9.074/1995, c/c o artigo 17 da Lei nº 8.987/1995).

Lembre-se, a propósito, que atualmente tem merecido grande destaque na agenda política brasileira a discussão acerca da implementação das parcerias público-privadas – PPPs. Essas parcerias seriam utilizadas justamente em situações como a que neste ponto consideramos, ou seja, para implantação e exploração, por particulares, de serviços de natureza pública que demandem vultosos investimentos em infra-estrutura mas que, eventualmente, não possam ser custeados apenas com o produto de sua exploração, levando o Estado a oferecer ao investidor garantias de realização de suas expectativas de retorno.

– IV –

Feitas, pois, essas considerações, passemos, então, sob sua luz, a tratar especificamente do pedido formulado pela recorrente.

O presente recurso versa, em sua essência, sobre a influência que teriam, na segunda revisão tarifária periódica dos serviços públicos outorgados à Escelsa, os métodos de cálculo adotados pela Aneel para a apuração do custo de remuneração do capital investido na concessão. De acordo com o entendimento que deu suporte à prolação da Decisão nº 1.483/2002-TCU-Plenário, a opção da agência por determinados métodos acabou por elevar a taxa de reposicionamento tarifário na revisão em questão, pois implicou acréscimo na receita requerida para a concessão (diga-se que a taxa de reposicionamento tarifário corresponde ao percentual de acréscimo ou decréscimo da receita verificada na concessão necessário para que se atinja a receita requerida).

De acordo com o modelo que vem sendo adotado pela Aneel, o cálculo da receita requerida envolve a consideração de duas parcelas. A primeira trata de variáveis que definem os custos sobre os quais a concessionária não tem influência e que, por isso, devem repercutir direta e integralmente na tarifa. A segunda parcela levanta-se a partir da consideração de variáveis referentes a tributos, custos de operação e remuneração dos investimentos. Ao contrário das variáveis que compõem a primeira parcela da receita requerida, essas últimas não repercutem totalmente no valor da tarifa, vez que devem passar por um crivo regulatório mais complexo, em que a agência procura estabelecer os custos operacionais reconhecidos como eficientes e a remuneração adequada para os investimentos prudentes, voltados exclusivamente à prestação do serviço público concedido.

As características peculiares das variáveis que compõem a segunda parcela da receita requerida fazem com que sua consideração, para efeitos de regulação, constituam um grande desafio para a Aneel. Essas peculiaridades, de cunho eminentemente técnico, político e econômico, acabam, assim, por reclamar e justificar uma atuação mais flexível da agência, principalmente quando se considera que as decisões a respeito daquelas variáveis devem ser tomadas dentro de um contexto de regulação por incentivos à eficiência, como o que vem sendo adotado no setor elétrico brasileiro. Além disso, é de se perceber que o tratamento a ser dado às variáveis envolvidas na composição da segunda parcela da receita requerida geralmente não se encontra disciplinado na lei, pelo que decisões a seu respeito situam-se, em

regra, no âmbito de discricionariedade técnica do ente regulador. E é justamente essa a situação que se configura no caso vertente.

O primeiro questionamento apontado nestes autos refere-se ao método de cálculo adotado pela Aneel para avaliar os custos de remuneração do capital próprio daqueles que investiram na concessão. O ponto nodal desse questionamento diz respeito ao cálculo do parâmetro β da fórmula do Modelo de Precificação de Ativos de Capital (ou Capital Asset Pricing Model) – CAPM. O CAPM presta-se a estimar o retorno do capital próprio investido na empresa que se considera a partir do exame do desempenho dos ativos dessa empresa em relação ao mercado. De acordo com a fórmula de cálculo adotada no CAPM, a estimativa da taxa de retorno sobre o capital próprio é obtida a partir da soma da taxa de retorno livre de risco, do prêmio de risco do país e de β vezes o prêmio de risco do mercado acionário. O parâmetro β é uma medida de volatilidade, representando a comparação entre o retorno do ativo da empresa que se considera e o retorno de um conjunto de ativos tomados por referência no mercado acionário.

O levantamento do parâmetro β, no caso de concessionária de serviço público, requer que o ente regulador eleja uma cesta de ações de outras empresas do mesmo setor, para que sirvam de referência para a avaliação das ações da concessionária em questão. Uma das possibilidades de composição dessa cesta de referência consiste na utilização de um conjunto de ativos de empresas nacionais. Outra possibilidade passa pela eleição de ativos de empresas do mercado acionário norte-americano. No caso ora em apreço, o TCU concluiu que a Aneel deve adotar a segunda dessas possibilidades.

O Tribunal convenceu-se de que a adoção da amostra de ativos norte-americanos para fins de cálculo do parâmetro β proporciona maior consistência ao CAPM, vez que essa medida mostra-se coerente com a opção da Aneel de trabalhar com o mercado norte-americano como mercado de referência no referido modelo. Além disso, para o TCU a medida elimina distorções decorrentes da escolha do conjunto de ativos feita pela Aneel, como o fato de não terem satisfeito às condições de liquidez quatro das dez empresas nacionais que compuseram a amostra montada pela agência.

A segunda questão que aflora dos autos diz respeito ao índice utilizado para se avaliar o custo real do capital de terceiros investido na concessão. Instalou-se controvérsia sobre qual índice seria o mais adequado para o citado fim: o Índice de Preços ao Consumidor Ampliado – IPCA – ou o Índice Geral de Preços – Versão Mercado – IGP-M. A Aneel adotou, na revisão tarifária periódica da Escelsa, o IPCA. Todavia, considerando que o custo real do capital de terceiros investido na concessão corresponde ao custo nominal desse capital deflacionado pelo indexador utilizado para reajustar as receitas da concessão, entende o TCU que, para os fins ora considerados, deva ser utilizado o IGP-M, pois este é o índice utilizado para reajustar a receita da Escelsa, ou seja, é o índice que reflete de forma mais adequada a inflação a que se sujeita a referida concessionária.

Por fim, a terceira questão que se discute neste feito refere-se à definição da base de remuneração da Escelsa a ser considerada no processo de revisão tarifária em exame. O TCU reprova o fato de a Aneel não ter ainda adotado um modelo definitivo para o levantamento da base de remuneração regulatória. Reprova, também, o fato de a agência ter acatado, ainda que a título provisório, o levantamento da base de remuneração realizado pela própria concessionária. Por isso, o Tribunal determinou à Aneel que defina o valor da base de remuneração da Escelsa a partir de estudos validados pela própria agência.

Em que pese o primoroso trabalho de análise econômica que deu suporte à prolação da Decisão nº 1.483/2002-TCU-Plenário, temos, rogando vênias, certas objeções a fazer contra algumas de suas premissas e conclusões. No nosso entender, é preciso que, acima de tudo, tenha-se bem claro que o ordenamento jurídico brasileiro não se ocupou do tratamento de nenhuma das matérias que foram objeto do presente pedido de reexame. Não há lei que trate da definição de modelos de avaliação de remuneração dos capitais investidos em concessões de serviços públicos. Mas há de se perceber que essa omissão não constituiu um descuido do legislador nem se deu de forma despropositada. É que a dinâmica e a especificidade técnica envolvidas em questões tais como as que se discutem nestes autos desaconselham seu disciplinamento por meio de normas legais. Afinal, a lei não poderia acompanhar a

celeridade das mudanças econômicas e tecnológicas características não só do setor elétrico, como também dos demais setores de infra-estrutura. Daí que se deve depreender que o legislador, de forma tácita, atribuiu às agências, órgãos técnicos especializados em seus respectivos setores, o poder de trabalhar com as variáveis que interferem nos assuntos sob sua responsabilidade com a autonomia e a flexibilidade necessárias. Ou seja, as questões sobre assuntos tais como a definição de modelos de avaliação de remuneração de capitais investidos em concessões de serviços públicos, quando não puderem ser solucionadas com base em disposições editalícias e contratuais expressas, devem ser decididas discricionariamente pelas agências.

Neste ponto, cabe fazer referência às grandes diferenças entre os contratos de concessão e os contratos administrativos em geral, claramente refletidas no modo como os dois institutos foram tratados na legislação nacional. Enquanto os contratos administrativos foram disciplinados em lei de forma detalhada, por lidarem com parâmetros relativamente bem definidos (objeto certo, preço certo, prazo determinado, previsão orçamentária etc.), os contratos de concessão, por trabalharem com parâmetros mais complexos e dinâmicos, não puderam ter em lei o tratamento normativo detalhado de sua execução, o que implicou um alargamento do espaço de discricionariedade técnica dos entes reguladores.

A Serur reconheceu não haver ilegalidades nos procedimentos adotados pela Aneel em relação às questões que foram objeto do pedido de reexame em apreço. Para a referida unidade técnica, 'O TCU, em momento algum pôs em dúvida os aspectos legais neste processo de revisão tarifária. A discussão que foi levada a termo referiu-se a questões metodológicas sobre os cálculos realizados pela Agência' (folha 18). Ora, se não há ilegalidades na atuação da Aneel no tratamento das referidas questões, forçoso é concluir que descabe a realização de quaisquer determinações àquela agência acerca do assunto.

Lembremo-nos de que até mesmo os autores da representação examinada nestes autos reconheceram não caber ao TCU a determinação da escolha que deve ser feita entre as opções tecnicamente viáveis para o tratamento das questões ora em tela. No entanto, asseveraram ser dever do Tribunal apontar e determinar correções nos erros e inconsistências de métodos e procedimentos, assim como questionar possíveis incoerências nas justificativas técnicas apresentadas para embasar decisões de instituições governamentais (folha 107 do volume principal). Com as vênias de estilo, somos levados, pelas razões já exaustivamente expostas, a discordar desse posicionamento. Como já procuramos deixar firme, determinações a agências reguladoras são cabíveis apenas quando o Tribunal constata irregularidades na realização de atos vinculados, expressamente previstos e disciplinados no ordenamento jurídico ou, ainda, dispostos expressamente no edital de licitação ou no contrato de concessão. Repisamos que, ainda assim, se as agências violarem disposições normativas que regulam sua atuação, não cabe ao TCU determinar a adoção de medidas que substituam aqueles atos, mas tão-somente apontar as violações perpetradas, a fim de que as próprias agências infratoras corrijam seus erros.

Não bastasse a ausência de irregularidades nas questões ora em exame, as evidências, apontadas nestes autos, de que há diferentes possibilidades de enfrentamento técnico dessas mesmas questões também denotam não caber a realização de determinações à Aneel. Cada uma dessas possibilidades envolve a adoção de distintos modelos, métodos ou referenciais, que podem levar a resultados também distintos, mas sem que se possa concluir, de antemão, pela correção ou incorreção das opções ou pelos benefícios ou malefícios que estas acarretarão para a concessão. Isso deixa patente, mais uma vez, que as questões aqui discutidas estão circunscritas à órbita de discricionariedade técnica do ente regulador, como procurou fazer ver a Aneel, em ponderações feitas no arremate de suas razões de recurso (folha 9):

'A ANEEL mantém seu entendimento de que os cálculos realizados no processo de revisão tarifária periódica da ESCELSA são corretos e consistentes. Conforme já colocado, há que se reconhecer a existência de distintos procedimentos metodológicos quando se trata de aspectos específicos do processo de revisão tarifária periódica. Porém, a atribuição legal de optar entre os procedimentos disponíveis com o objetivo de se fixar tarifas justas pertence à ANEEL, que a tem exercido de maneira imparcial, com a correção e a transparência necessárias. As contribuições dessa Corte para o aprimoramento do processo de revisão tarifária são vistas como positivas pela Agência e podem ter um importante papel no desenvolvimento de conceitos de regulação específicos para nortear e estimular os investidores. Porém,

ao traduzirem-se em determinações para o recálculo de tarifas, estar-se-ia produzindo uma situação de contestação da autonomia da Agência, em matéria de competências regulatórias, com efeitos inequívocos sobre os riscos e a incerteza nas decisões de investimentos do setor.'

– V –

Como as questões que se discutem nestes autos não dão ensejo a que o TCU realize determinações à Aneel, por não envolverem irregularidades, restaria, então, ao Tribunal, avaliar a oportunidade e a conveniência de se realizar recomendações àquela agência, tendo por base os resultados do judicioso trabalho de análise econômica empreendido nestes autos pelas unidades técnicas que apóiam o colegiado.

Das determinações realizadas pelo TCU mediante a Decisão nº 1.483/2002-Plenário que dizem respeito aos pontos questionados neste pedido de reexame, sugerimos que se transforme em recomendação apenas a que se refere à necessidade de definição da base de remuneração da concessionária (item 8.1.1.4 da referida decisão).

Com efeito, parece-nos muito convincente o entendimento do TCU acerca dessa questão, no sentido de que a Aneel deve proceder à adoção de providências com vistas ao estabelecimento de um modelo definitivo para o tratamento da base de remuneração a ser considerada no processo de revisão tarifária ora em exame. Afinal, é de se esperar que essa medida traduza clareza e estabilidade na atuação regulatória da agência e, com isso, contribua para a segurança do sistema de concessões no setor elétrico. A adoção de um modelo provisório para a definição da base de remuneração regulatória, em que se prevê a realização de ajustes posteriores nos valores informados pela Escelsa, a despeito de não ser vedada no ordenamento jurídico brasileiro nem no edital de licitação ou no contrato de concessão, pode de fato suscitar incertezas tarifárias prejudiciais à adequada execução da concessão. Afinal, como bem observou a Serur, na instrução deste pedido de reexame, não é papel da Aneel 'fomentar a incerteza em um mercado que lhe compete regular' (folha 28).

No que tange, todavia, às questões referentes à avaliação do custo de remuneração do capital próprio e do capital de terceiros investidos na concessão, temos que as especificidades, a dinâmica e a natureza eminentemente técnica dessas matérias nos levam a desaconselhar o Tribunal a realizar recomendações à Aneel. Além disso, restou patente nos autos, como já dissemos, que essas questões podem ser equacionadas de diversas maneiras, todas com suas vantagens e desvantagens, mas sem que se possa concluir inequivocamente pela perfeita adequação de qualquer uma delas.

No que tange à avaliação do custo de remuneração do capital próprio investido na concessão, mostraram-se nos autos dois métodos básicos de cálculo do parâmetro β. O primeiro envolve a utilização de uma referência composta por um conjunto de ativos de empresas nacionais, enquanto o segundo passa pela eleição de ativos de empresas do mercado acionário norte-americano. No primeiro método, tem-se como vantagem o fato de as empresas tomadas por referência operarem sob um mesmo regime regulatório e com os mesmos riscos que a empresa em consideração. Por outro lado, constituiriam desvantagens o pequeno número de empresas nacionais que comporiam a amostra de referência e também a possibilidade de constarem dessa amostra empresas de baixa liquidez, com conseqüente distorção de resultados no levantamento do parâmetro β. O segundo método considera um número bem maior de empresas do setor elétrico, não obstante haver o inconveniente, para fins de levantamento do parâmetro β, de grande parte daquelas empresas atuarem no mercado integrando holdings com negócios em vários setores e que, por isso, apresentam grande diversificação de risco. Essa segunda opção implicaria, também, o enfrentamento de dificuldades decorrentes das diferentes estimativas de parâmetros β levantadas pelas várias instituições norte-americanas especializadas no assunto.

Mas deve-se perceber que a discussão que se travou no processo acerca desse assunto mostra que a adoção de um determinado método de cálculo do parâmetro β não necessariamente implica desconsiderar parâmetros não contemplados no método escolhido nem deixar de considerar parâmetros contemplados apenas em outro método. Às folhas 4 e 5, a Aneel apresenta, entre outros argumentos em defesa de sua

decisão em relação a esse assunto, o de que o Brasil é o único país latino-americano em que é possível se levantar o β a partir do mercado de ações local. O método escolhido, segundo a agência, permite que se reflitam as características particulares e condições específicas do setor e leva a valores de β mais condizentes com os maiores riscos em que incorrem as empresas sob regime de regulação por preços máximos, como ocorre no Brasil, comparativamente ao regime de regulação pela taxa de retorno. O TCU entende que essa opção de método de cálculo do parâmetro β não considera a situação do mercado global nem as condições macroeconômicas do país, tal como ocorre no modelo internacionalizado do CAPM. Porém, esclarece a Aneel que, quando se adota o modelo internacionalizado, as questões relativas ao risco do mercado e do país hão de ser forçosamente consideradas à parte. Segundo a agência, a opção que adotou, ainda que não contemple os parâmetros previstos no modelo internacionalizado, permite que se determine o risco sistêmico a partir de um mercado diferente daquele considerado para a estimativa de outros parâmetros, mantendo-se a consistência do método. O método adotado pela Aneel, segundo a própria, 'partiu da avaliação de especialistas que atuam na área de mercado e foram contratados pela ANEEL para dar apoio técnico. O uso concomitante de dados da economia brasileira e da americana está em linha com a adotada em muitos casos pelo mercado financeiro para avaliação econômico-financeira de empresas privatizadas, podendo-se citar como exemplo os caso da CEG/Riogas, COELCE e CELPA.' (folha 97 do volume principal). Mas a agência reconheceu, em suas razões de recurso, a polêmica que cerca a questão:

'Não existe uma posição conclusiva sobre esse assunto entre os especialistas, por isso costuma-se recomendar que se mantenha a consistência sobre os mercados considerados para determinar o Beta e o prêmio de risco. Afirmar, como faz essa Corte, que das 10 ações escolhidas pela ANEEL, apenas 6 poderiam ser enquadradas como ações líquidas ou seja, 60% das amostra – não constitui uma distorção significativa para inviabilizar o método, especialmente quando não está demonstrado que as demais alternativas disponíveis conduzem a um resultado superior.' (folha 5).

Sobre a adoção do índice deflator a ser utilizado na avaliação do custo do capital de terceiros, o seguinte trecho das razões de recurso apresentadas pela Aneel torna evidente que a adoção do IGP-M, como defendido pelo TCU, não se afigura a única solução viável para a questão, pois há argumentos igualmente razoáveis para que se adote o IPCA, tal como procedeu a agência reguladora (folha 6):

'[...] o IGP-M adquire relevância nas operações de captação das empresas por uma simples questão de gerenciamento de riscos financeiros. Sendo o IGP-M o indexador da parcela da receita das empresas de onde provêm os recursos para cobrir os pagamentos da dívida – ou seja, a remuneração – é prudente, sob uma ótica de gerenciamento de riscos financeiros, que suas captações de recursos sejam também indexadas a ele, pois essa é a melhor forma de evitar o risco de descasamento entre ativos e passivos financeiros. Em outras palavras, é menos arriscado para uma concessionária de distribuição de energia elétrica captar recursos no mercado de capitais em operações indexadas ao IGP-M do que ao IPCA, independentemente da evolução relativa dos dois índices.

Contudo, há que se considerar a questão não apenas sob uma ótica estritamente financeira, mas sim sob um enfoque regulatório. Esta ANEEL considerou que o índice mais adequado para expressar o custo de capital de terceiros é o índice utilizado para avaliação do nível de juros reais da economia e da taxa de câmbio, não apenas pelo Banco Central, como também pelas empresas de consultoria financeira nacionais e internacionais. Quando se compara a variação acumulada em 12 meses de índices desde 1'995 percebe-se que o IPCA apresentou variação superior à variação do IGP-M, até janeiro de 1997. Daí até janeiro de 1999, ambos apresentaram variações próximas. A variação do IGP-M passou a superar a variação do IPCA a partir do início de 1999, refletindo os efeitos da maxidesvalorização cambial. A expectativa é que, num ambiente de estabilidade cambial, ambos convirjam novamente para variações próximas. O que não se pode fazer em matéria de regulação é escolher o índice de maneira oportunista, de forma a se obter o menor reposicionamento tarifário.'

Assim, se restou claro que as questões relacionadas à avaliação dos custos de remuneração de capitais próprios e de terceiros na concessão de serviços públicos em apreço podem ser equacionadas de

diversas maneiras, sem que se possa tachar qualquer uma delas, previamente, de correta ou incorreta, então como ousar afirmar, de forma categórica, que eventuais recomendações dirigidas pelo TCU à Aneel, no sentido de que esta adote determinadas medidas, modelos, índices ou métodos de cálculo referentes às consideradas questões levarão inequivocamente à estabilidade ou sustentabilidade da concessão, traduzida na consecução de um serviço público adequado? É óbvio que, por mais criteriosa que seja, a posição do TCU não gera certezas, mas simples expectativas de que a implementação da recomendação refletirá positivamente na execução da concessão. Ou seja, ainda que o Tribunal se convença de que as decisões discricionárias da Aneel se revelam tecnicamente inconsistentes ou incoerentes, pensamos ser temerário recomendar àquela agência a adoção de determinadas medidas, modelos, índices ou métodos de cálculo se não se pode vaticinar com certeza que a implementação dessa recomendação atuará em favor da sustentabilidade da concessão, traduzida na consecução simultânea de todas as condições que caracterizam o serviço público adequado. No nosso entender, uma vez admitido que os assuntos em questão situam-se na órbita de discricionariedade técnica da Aneel, cabe àquela agência, e somente a ela, optar pelos modelos, índices ou métodos de cálculo que, a critérios seus, de oportunidade e conveniência, pareçam-lhe adequados à consecução daqueles fins. Afinal, se é a Aneel que responde por seus atos, como poderá a agência responder por atos que eventualmente se realizem não por opção discricionária sua, mas em atendimento a uma proposição formulada pelo TCU?

Ademais, deve-se ter em conta que as recomendações dirigidas pelo TCU a uma agência reguladora, ainda que juridicamente desprovidas de força impositiva, costumam ter grande repercussão no comportamento do mercado. Além disso, as recomendações podem embaraçar a atuação da própria agência. Afinal, quando esta não concorda com o teor das recomendações que lhe chegam do Tribunal, vê-se inevitavelmente diante de um sério dilema: ou decide implementar as recomendações, contrariando suas convicções técnicas acerca do setor que regula, ou, de outro modo, as rejeita, arcando com o peso e as conseqüências políticas de se desviar da proposição de uma instituição que goza de altíssima credibilidade perante a sociedade em geral.

Todavia, a despeito dessas considerações, no sentido de não nos parecerem aconselháveis certas recomendações do TCU acerca dos assuntos ora em foco, nada impede – aliás, é prudente – que o Tribunal, em outros casos análogos ao que ora se examina, decidindo se abster de expedir recomendações, opte por apenas dar ciência à agência de supostos ou aparentes erros, inconsistências ou incoerências técnicas, a fim de que estes possam ser considerados nas decisões do ente regulador.

Em relação à faculdade do TCU de realizar recomendações acerca de matérias como as que ora são examinadas, cabe, por fim, observar que a posição do Tribunal veiculada numa determinada recomendação não se pode fundar na equivocada premissa de que o controle exercido pelo Tribunal deve colocar a busca da modicidade tarifária não em pé de igualdade, mas acima de todas as outras complexas questões envolvidas na concessão de serviços públicos.

No caso vertente, nota-se que as correções cogitadas pelo TCU face aos supostos erros, inconsistências e incoerências técnicas ocorridos no segundo processo de revisão tarifária dos serviços públicos prestados pela Escelsa implicam redução da taxa de reposicionamento tarifário. Para a avaliação do custo de remuneração do capital próprio investido na concessão, o Tribunal determinou a adoção de um conjunto de ativos de empresas norte-americanas para o cálculo do parâmetro β. Isso resulta num parâmetro β menor, em relação ao obtido com a aplicação do método adotado pela Aneel, com conseqüente diminuição da receita requerida e da taxa de reposicionamento tarifário. A partir desse entendimento, o Tribunal determinou à Aneel que refaça seus cálculos, observe a prática das tarifas diminuídas e implemente mecanismo para repor os valores relativos às diferenças entre as tarifas homologadas mediante a Resolução Aneel nº 320/2001 e as tarifas resultantes da correção dos cálculos. Na questão da avaliação do custo de remuneração do capital de terceiros, decidiu o TCU pela adoção do IGP-M, e não do IPCA, índice adotado pela Aneel, para deflacionar as despesas da concessionária com empréstimos e financiamentos. A adoção do IGP-M implica menor custo do capital de terceiros, com conseqüente diminuição da receita requerida e, por conseguinte, da taxa de reposicionamento tarifário.

Esses posicionamentos podem sugerir ou dar a entender aos potenciais investidores no setor elétrico, bem como nos setores de infra-estrutura em geral, que o controle externo vem orientando sua atuação pela busca da preponderância do princípio da modicidade tarifária, ainda que os autores desta representação tenham feito constar dos autos a explicação de que seu objetivo 'não é diminuir ou aumentar reposicionamentos de tarifas propostos pela ANEEL, mas contribuir para uma maior precisão técnica, transparência e confiabilidade nos processos de revisão tarifária, de modo a assegurar aos interessados que os procedimentos de cálculo adotados sejam todos corretos e coerentes entre si' (folha 117 do volume principal).

Todavia, ainda que se chegue à conclusão de que, no presente caso, o exercício do controle externo realmente não se deixou levar pela equivocada premissa da supremacia da modicidade tarifária, nunca é demais repisar que, se o Tribunal atuar no sentido de fazer prevalecer qualquer dos interesses envolvidos na concessão sobre os demais, poderá, ainda que se guie pelas mais nobres intenções, contribuir para a desestabilização do modelo de concessões atualmente adotado no Brasil. Por isso, as recomendações realizadas pelo TCU, quando tidas, pelo próprio Tribunal, por convenientes e oportunas, devem sempre se fundar em entendimentos e premissas que tenham por fim a consecução do interesse público da forma a mais intensa possível, o que se dá, no caso da prestação de serviços públicos, com o bom e satisfatório funcionamento do sistema de concessões, considerado como um todo e voltado à consecução de todas as condições caracterizadoras do serviço público adequado.

– VI –

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União propõe que o TCU conheça deste recurso para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, reformando-se a Decisão nº 1.483/2002-Plenário mediante adoção das seguintes medidas, relativas às questões que constaram do pedido formulado pela Agência Nacional de Energia Elétrica, alusivas ao segundo processo de revisão tarifária periódica dos serviços públicos de distribuição de energia elétrica prestados pela Espírito Santo Centrais Elétricas S/A mediante concessão:

a) suprimir as determinações dirigidas à Aneel que estejam a impor àquela agência a adoção de determinadas medidas, modelos, índices ou métodos de cálculo referentes ao levantamento do parâmetro β, para aplicação na fórmula do Modelo de Precificação de Ativos de Capital (ou Capital Asset Pricing Model) – CAPM –, utilizado para efeitos de avaliação do custo de remuneração do capital próprio investido na concessão, e à definição do índice de deflação das despesas com empréstimos e financiamentos, para fins de avaliação do custo real de remuneração do capital de terceiros investido na concessão, vez que estas questões não se encontram disciplinadas no ordenamento jurídico brasileiro nem constaram do edital de licitação ou do contrato de concessão, devendo, por isso, ser decididas pela própria agência reguladora, no exercício de sua discricionariedade técnica, de forma motivada e pautada pelo fim de se realizar a prestação de um serviço público adequado, traduzido na satisfação simultânea das condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade tarifária (artigo 175, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, c/c o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.987/1995); e

b) transformar em recomendação, para que a Aneel decida discricionariamente sobre sua implementação, a determinação disposta no item 8.1.1.4 da decisão recorrida, uma vez que a adoção de critérios ou modelos provisórios para a definição da base de remuneração regulatória, a despeito de não ser vedada no ordenamento jurídico brasileiro nem no edital de licitação ou no contrato de concessão, pode suscitar incertezas tarifárias prejudiciais à adequada execução da concessão.

Ainda que não considere aconselhável a realização de recomendações à Aneel acerca das questões mencionadas no item **a** supra, por considerar que essa medida pode, eventualmente, contribuir para que se suscitem riscos ou incertezas regulatórias para a concessão ora em apreço e para os investimentos não apenas no setor elétrico, mas também nos demais setores de infra-estrutura em geral, este representante do

MP/TCU entende haver permissivo constitucional e legal para que o Tribunal decida, a seu critério, transformar em recomendações, com as necessárias adaptações, algumas ou todas as determinações endereçadas à Aneel relativas às matérias tratadas no referido item, podendo aquela agência, também no exercício de sua discricionariedade técnica, decidir implementá-las ou não."

3. Como a Aneel juntou novos elementos, por determinação do Relator os autos foram restituídos à Serur que, mais uma vez, propôs o conhecimento do recurso, para, no mérito, negar a ele provimento, conforme instrução abaixo transcrita:

"Trata-se de Pedido de Reexame interposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, por intermédio de seu Diretor-Geral, o Sr. José Mário Miranda Abdo (fls. 01/09, deste), contra a Decisão nº 1.483/2002 (fls. 241/242, Vol. Principal), prolatada pelo Plenário desta Corte, constante da Ata nº 40/2002 – Plenário, em Sessão 30/10/2002.

2.A instrução elaborada pela Serur relativa ao Pedido de Reexame em questão pode ser encontrada às fls. 14/29 deste volume. O respectivo Parecer, da lavra Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, concedendo provimento parcial ao recurso interposto pela ANEEL, encontra-se às fls. 35/50, também deste volume.

3.Nesta oportunidade, examinamos o Ofício nº 544/2004-ANEEL, de 30 de julho de 2004 (fls.52/66, deste volume), que tem por intuito oferecer ponderações sobre a competência legal da ANEEL para proceder às revisões tarifárias dos contratos de concessão de energia elétrica e sobre as atividades de acompanhamento levadas a termo pelo TCU.

4.Em Despacho, encontrado à fl. 76 deste volume, o Ex^{mo} Sr. Ministro-Relator determinou que a Serur desse prosseguimento à instrução do processo, tendo em vista esses novos elementos.

5.A seguir, apresentaremos os argumentos da ANEEL, de forma sintética, seguidos das respectivas análises.

PRELIMINARES

6.Alegação: a ANEEL inicia suas argumentações preliminares afirmando que a revisão tarifária periódica constitui o instrumento regulatório mediante o qual se assegura o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e, ao mesmo tempo, a modicidade tarifária, o que se faz por meio do compartilhamento de parte dos ganhos de eficiência empresarial. Na revisão, as tarifas são alteradas para mais ou para menos segundo metodologia que consiste em revisar as condições de desempenho da concessionária. A tarifa do serviço de distribuição de energia elétrica é então reposicionada num novo patamar de preço máximo de forma a expressar os ganhos de eficiência obtidos e apropriados pela concessionária e ao longo dos anos que antecedem a primeira revisão tarifária contratual.

7.Além disso, a Agência lembra que a previsão de realização de revisão tarifária periódica está consignada em lei e nos contratos de concessão do serviço público de distribuição de energia elétrica. Trata-se, portanto, de obrigação legal e contratual, corolário dos princípios constitucionais dispostos nos artigos 37, XXI, e 175, cabendo à ANEEL sua implementação. Traz como reforço ao seu ponto o § 2º do art. 9º da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que transcrevemos:

'Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta lei, no edital e no contrato.

(...)

§2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.'

8.Um outro ponto que a Agência destaca é o fato de ser ela quem detém a competência exclusiva para realizar a revisão tarifária. Apesar de reconhecer que a Lei não fixou os critérios para o processo de revisão tarifária, a Agência afirma que o diploma legal estabeleceu algumas de suas bases ao dispor, no art. 29, V, da Lei 8.987/95, que:

'Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

V – homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato.'

9.Já a Lei nº 9.427/96, mais precisamente em seu art. 3º, caput, atribuiu expressamente à ANEEL a atribuição prevista no art. 29, IV, da Lei nº 8.987/1995, acima transcrito. Em seguida, referida lei, ao disciplinar sobre o regime econômico- financeiro das concessões de energia elétrica, prossegue delineando o processo de revisão, lançando algumas diretrizes, a saber:

Art. 14. O regime econômico e financeiro da concessão de serviço público de energia elétrica, conforme estabelecido no respectivo contrato, compreende:

'I – a contraprestação pela execução do serviço, paga pelo consumidor final com tarifas baseadas no serviço pelo preço, nos termos da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;

(...)

IV – apropriação de ganhos de eficiência empresarial e da competitividade;

At. 15. Entende-se por serviço pelo preço o regime econômico-financeiro mediante o qual as tarifas máximas do serviço público de energia elétrica são fixadas:

(...)

IV – em ato especifico da ANEEL, que autorize a aplicação de novos valores, resultantes de revisão ou de reajuste, nas condições do respectivo contrato.'

10.O inciso X, do art. 4º, do Anexo I, do Decreto nº 2.335, de 6 de outubro de 1997, regulamenta a competência da ANEEL para atuar, na forma da lei e do contrato, nos processos de definição e controle de preços e tarifas, homologando seus valores iniciais, reajustes e revisões, e criando mecanismos de acompanhamento de preços:

'Art. 4º À ANEEL compete: (...).

X – atuar, na forma da lei e do contrato, nos processos de definição e controle dos preços e tarifas, homologando seus valores iniciais. reajustes e revisões, e criar mecanismos de acompanhamento de preços.'

11.A conclusão a que a Agência chega é que a Lei definiu tão-somente as linhas gerais da revisão tarifária, atribuindo ao poder concedente, na figura da ANEEL (art. 3º, caput, da Lei nº 9.427/1996), competência exclusiva para promover o processo de revisão, no qual se garantisse o equilíbrio econômico-financeiro e a apropriação de parte dos ganhos de eficiência empresarial e competitividade, tendo como escopo a modicidade tarifária.

12.Diante dos argumentos legislativos expostos, a ANEEL afirma estar demonstrado que a Agência, ao conceder as revisões periódicas, vem atuando de acordo com as determinações legais e contratuais. Mais do que isso, tais revisões decorrem do dever constitucionalmente previsto de preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos.

13.Dessa maneira, a Agência entende que o Tribunal de Contas da União, ao expedir determinações nos processos em comento, põe em questão a sua competência exclusiva, que é conferida por lei, para proceder às revisões das tarifas dos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica.

14.Afirma, ainda que, na prática, as determinações emanadas do TCU terminam por instalar a instabilidade jurídica e podem causar o enfraquecimento da segurança jurídica dos contratos de concessão. Nesse caso, devido à sólida credibilidade do corpo técnico, a simples difusão de proposição do Tribunal de Contas da União na mídia cria conflitos de entendimentos e de sustentação da atuação da ANEEL.

15.Na opinião da Agência, foi isso o que aconteceu em virtude da prolação dos Acórdãos nº 555/2004 e 556/2004, ambos do Plenário do TCU. Após a publicação desses Acórdãos, diversas ações civis públicas foram imediatamente ajuizadas e duas liminares foram concedidas no Estado do Rio de Janeiro. Como fundamento para a concessão das liminares, os julgadores consideraram como definitivos os resultados dos cálculos feitos pela área técnica a título de simulação, sendo que numa dessas liminares o percentual de redução indicado para a LIGHT foi aplicado também à CERJ, gerando importantes distorções. As liminares já foram suspendidas nos Tribunais competentes.

16.Essa instabilidade jurídica da regulação, sempre no entender da ANEEL, decorre da virtual existência de duas fontes de decisão diversas, a ANEEL, por meio de resoluções, e o TCU, por meio de determinações que faz à Agência.

17.Outro ponto a preocupar a Agência refere-se aos contratos já em curso. Caso o Tribunal de Contas da União realmente possa atuar frente às competências da ANEEL, resta a dúvida sobre a partir de quando ou até quando vigoraria a regulação expedida pelo órgão regulador, já que sempre seria possível a sua revisão pelo órgão de controle externo. Nessas condições, haveria uma sucessão de comandos normativos diversos, e aí surgiria discussão sobre efeitos retroativos da determinação oriunda da auditoria sobre os fatos já consolidados. É de ver-se que, em relação à revisão tarifária da ESCELSA/ES, haveria retroação ao ano de 2001; em face da ELETROPAULO/SP e LIGHT/RJ, ao ano de 2003.

18.A Agência finaliza sua argumentação defendendo, em última análise, que a instabilidade jurídica e a ameaça à segurança jurídica dos contratos podem conduzir a incertezas quanto às regras e procedimentos regulatórios e, assim, à diminuição da confiança dos investidores e à redução de investimentos no setor de energia elétrica, colocando em risco o abastecimento do mercado de energia elétrica, a satisfação dos consumidores e os direitos dos concessionários.

19.Análise: a argumentação da Agência no sentido de ser ela quem detém a competência exclusiva para proceder à revisão das tarifas é, ao nosso ver, absolutamente desnecessária. Nos diversos processos relativos a revisões tarifárias em andamento nesta Corte de Contas, sem excluir as decisões citadas pela recorrente no bojo desta peça, não se encontram sequer menções de dúvidas do Tribunal a respeito dessa questão.

20.Em relação às agências reguladoras, o TCU tem decidido as questões segundo o diapasão de que não lhe cabe invadir a esfera de competência discricionária das agências reguladoras – aliás, como de resto, de nenhuma entidade pública – desde que tenham sido observados os limites legais da discricionariedade.

21.Nessas condições, nos diversos processos nos quais atua, ao proceder à fiscalização das atividades fins das agências reguladoras, o Tribunal não pode substituir-se aos órgãos que controla. Não pode estabelecer o conteúdo do ato regulatório que vai ser editado pelo órgão competente, nem impor a adoção das medidas que entender adequadas, salvo quando verificadas considerações de legalidade ou omissão da Agência em dar fiel cumprimento à lei.

22.Mas a discricionariedade técnica das agências e a proclamada autonomia decisória dessas entidades não conferem poder à administração para agir de modo incoerente, ilógico, desarrazoado. Ao revés, tais faculdades são concebidas pela lei como instrumento a permitir ao agente público a escolha de condutas racionais e apropriadas à consecução dos fins contidos nas normas vigentes.

23.O espaço de discricionariedade que possui da agência não a autoriza a criar metodologias sem embasamento teórico mínimo, em especial quando em desacordo com as metodologias tecnicamente consideradas adequadas. A regulação se faz com o melhor uso do conhecimento técnico disponível empregado na orientação do comportamento das entidades reguladas como forma de assegurar o interesse público.

24.Não seria, portanto, razoável esperar-se atingir as finalidades públicas previstas na lei com a utilização de metodologias que apresentassem sensível déficit técnico.

25.A questão da discricionariedade técnica é magistralmente tratada neste excerto transcrito da obra do eminente professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ao referir-se justamente às agências reguladoras:

‘a discricionariedade técnica existe apenas quando a decisão que nela se fundar possa ser motivada também tecnicamente. Esta é, quiçá, a limitação mais importante, pois afasta, ao mesmo tempo, o arbítrio, o erro, a impostura e a irrazoabilidade, limite este que afasta decisões desnecessárias, inadequadas e desproporcionais’ (in Mutações do Direito Administrativo. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 169/70).’

26.Diante do que expusemos, as escolhas ‘técnicas’ podem revelar-se inteiramente impróprias, inadequadas, desarrazoadas, contrárias ao interesse público e à finalidade legal, o que ensejaria a adoção

de medidas corretivas. Daí ser importante o exame dos critérios técnicos escolhidos pela agência para aferir-lhes, ao menos, a coerência e a razoabilidade. Esse é, fora de questão, o papel que cabe ao Tribunal.

27.Quanto o outro reclamo da Agência, de que a atuação do TCU tem ensejado a interposição de ações judiciais, que acabam trazendo prejuízo ao andamento dos processos de concessão de distribuição de energia elétrica, não recai culpa ao TCU por haver encontrado falhas nos cálculos para as revisões tarifárias feitas pela ANEEL.

28.Além disso, como muito bem diz a Agência, as revisões tarifárias periódicas constituem o instrumento regulatório mediante o qual se assegura o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e, ao mesmo tempo, a modicidade tarifária, o que se faz por meio do compartilhamento de parte dos ganhos de eficiência empresarial.

29.As revisões tarifárias, portanto, equilibram dois pratos da mesma balança, representados pelo princípio da continuidade vis-à-vis o princípio da modicidade tarifária.

30.Se as falhas metodológicas que o Tribunal apontou, e que a ANEEL contesta em seu Pedido de Reexame ainda por julgar, realmente ocorreram, o concessionário estaria auferindo recursos sem haver despendido esforço algum para tanto, e não os repassando à sociedade. Ou seja, essa situação espelharia uma alocação de recursos completamente ineficiente do ponto de vista da sociedade, pois deixaria o concessionário em posição bem confortável, em função de haver auferido vantagens sem despender esforços, algo impensável num contrato comutativo como é o contrato de concessão em tela.

31.Por outro lado, se o concessionário estivesse pagando mais do que deveria, ele seria prejudicado, mas não seria o único. Aqui, outra vez, teríamos uma alocação ineficiente de recursos, que acabaria por penalizar novamente a sociedade, pois a perda de receita pelo concessionário poderia pôr em risco a própria continuidade do serviço.

32.Assim, ao invés de instituir uma situação de insegurança jurídica, como propugna a ANEEL, a atuação do TCU tem robustecido o instituto da revisão tarifária periódica, revestindo-a de uma aura de isenção que dificulta sobremodo a interposição de ações na esfera judicial que não tenham real fundamento técnico. Ou seja, a atuação do TCU ajuda a institucionalização da revisão tarifária periódica.

33.A ANEEL deveria ver os lucros futuros que a atuação do TCU trará ao seu mister, em vez de preocupar-se de forma excessiva com descompassos absolutamente naturais que ocorrem em um processo que apenas começa.

34.Por fim, quanto à questão da eventual discussão sobre efeitos retroativos da determinação oriunda da auditoria sobre os fatos já consolidados, não se pode aqui fazer qualquer juízo a respeito, pois as decisões certamente serão tomadas em relação aos casos concretos e o TCU levará em conta em seus acórdãos, como sempre, os princípios de direito público, mais especificamente direito administrativo e constitucional, que aderirem a cada caso.

35.Alegação: a alegação seguinte da ANEEL aponta para uma suposta ‘natureza inquisitorial’ nos procedimentos de acompanhamento das revisões tarifárias dos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica feitas pelo TCU. No entender da Agência, o rito se restringe ao recolhimento, por parte do Tribunal de Contas da União, de elementos técnicos, ou seja, meramente informativos.

36.Por exemplo, no decorrer curso do processo, a visualização de indícios de eventual ilegalidade não é apresentada à ANEEL para que ofereça argumentos, produza provas ou requeira diligências.

37.A recorrente cita doutrinadores que se posicionam no sentido de que o processo administrativo de controle – espécie que o Tribunal de Contas da União desenvolve no caso concreto – pode ter, validamente, natureza inquisitorial, mas dele não pode advir eficácia lesiva para os entes fiscalizados (determinações), sob pena de violação do devido processo legal.

38.Conclui sua argumentação afirmando que os processos de acompanhamento levados a cabo pelo TCU poderiam, no máximo, chegar a recomendações, já que determinações apenas se legitimariam em sede de procedimento dialético.

39.Além disso, a Agência afirma que a fiscalização operacional que o Tribunal de Contas da União desenvolve em face de atuação discricionária do administrador – e, nos casos em questão, a Corte de

Contas procedeu a fiscalizações operacionais, conforme se vê da IN nº 43/2002 – se destina a avaliar os resultados em face da eficiência, eficácia e economicidade.

40.Caberia, portanto, à fiscalização operacional identificar se o caminho seguido pelo administrador atendeu à eficiência, em sentido lato. Ou seja, o objetivo é saber se, com o mesmo esforço desprendido era possível atingir maiores ou melhores resultados, ou então se menor esforço atingiria os mesmos resultados já obtidos.

41.As conclusões alcançadas pela fiscalização operacional deveriam, pois, dar ensejo a recomendações, eis que não seria possível à fiscalização, mesmo com a louvável intenção de aferir a eficiência, eficácia e economicidade de uma atuação administrativa específica, substituir-se à discricionariedade técnica do administrador.

42.Esse entendimento, aliás, é corroborado pelo próprio Tribunal de Contas da União, que fez constar de sua página na internet o texto abaixo:

'Já as fiscalizações de natureza operacional têm como objetivo definir padrões de desempenho e avaliar os resultados à luz de parâmetros de eficiência, eficácia e economicidade. Como as decisões do administrador. respeitadas as normas legais. situam-se no campo da discricionariedade, as conclusões atingidas por essa modalidade de fiscalização dão origem a recomendações, que são encaminhadas ao órgão ou entidade fiscalizada.'

43.Análise: a recorrente insurge-se contra a 'natureza inquisitorial' dos processos de auditoria do TCU. Concede, todavia, até a validade dessa natureza inquisitorial, desde que desse processo não advenha lesão para os entes fiscalizados (determinações), sob pena de violação do devido processo legal.

44.Causa real espécie o fato de a ANEEL sentir-se lesada por ter de cumprir uma determinação emanada deste TCU. Se, como não se cansa de afirmar a Agência, as revisões tarifárias periódicas são de suma importância para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, a maior interessada em obter a maior transparência nesse processo deveria ser justamente a Agência reguladora.

45.Não há possibilidade, pois, de uma determinação do Tribunal, que serve ao maior interesse público, vir a causar qualquer dano à ANEEL que, entidade de direito público, tem o mesmo interesse do TCU.

46.Seria um raciocínio de lógica bem interessante, embora algo teratológico, aquele que se incumbisse de demonstrar como uma determinação do Tribunal de Contas viesse a causar 'lesões' à ANEEL, se ambos, o TCU e a ANEEL, são entidades instituídas com vistas a preservar justamente o interesse público.

47.Quanto à alegação do recorrente de que das auditorias operacionais não poderiam advir determinações, mas tão-somente recomendações, há um grave equívoco em sua construção.

48.Se, ao proceder a uma auditoria, admitamos operacional, o TCU deparar-se com achados de auditoria que configurem, também como exemplo, alguma ilegalidade, é evidente que daí derivará uma determinação, possivelmente seguida da adoção de outras providências cabíveis no caso concreto para que se sane a ilegalidade detectada. Exigir desta Corte outro curso de ação seria o mesmo que exigir dela que abdicasse de dever que lhe foi imposto pela própria Constituição e do qual não tem possibilidade de voluntariamente exonerar-se.

49.Ocorre que a presente questão não se restringe à legalidade/ilegalidade do ato administrativo levado a termo pela ANEEL, consistente na determinação do percentual para a revisão tarifária.

50.É claro que a ANEEL é a entidade competente para executar a revisão tarifária. Também estão aqui presentes a finalidade e forma deste ato administrativo. Por fim, ainda é fora de questão que a revisão tarifária possui motivo e objeto lícito. Ou seja: o ato administrativo da ANEEL, consistente na determinação e na publicação do percentual relativo à Revisão Tarifária da ESCELSA é **formalmente** legal (grifos).

51.Mas, a despeito de ser um ato administrativo formalmente legal, está tecnicamente **errado** ou, pelo menos, o erro apontado pela Sefid não foi contestado pela Aneel nem no Pedido de Reexame que interpôs e, muito menos, nesses 'novos elementos', cujo conteúdo ora analisamos.

52.O quê o TCU deve fazer nessas circunstâncias? Duas possibilidades assomam de imediato: a primeira delas consiste em enxergar o erro, avisar à Aneel, não ver ação nenhuma da Agência no sentido de corrigir sua metodologia e, como pretende a Aneel não fazer absolutamente nada, já que o ato administrativo era formalmente legal e o TCU, como se sabe, apenas examina os aspectos relativos à legalidade; a segunda opção consiste em que o TCU, na qualidade de detentor da competência constitucional para tanto, determine à Agência que refaça seus cálculos e encontre um novo percentual para a Revisão tarifária da empresa de distribuição de energia elétrica.

53.Colocando a questão nesses termos, com as devidas escusas a respeito da evidente simplificação quase reducionista da questão em tela, parece ser muito difícil defender a primeira das opções descritas acima.

54.Nunca é demais lembrar que foi a Aneel quem escolheu o método a ser utilizado nas suas revisões tarifárias. Mas quando a Agência exerce sua competência discricionária e opta por escolher esse ou aquele método, claramente a ele se vincula, de acordo com a doutrina francesa dos ‘motivos determinantes’, que de há muito deixou de ser novidade entre nós.

55.Nessa esteira, chamamos a atenção para a Nota Técnica nº 073/2001/SER/ANEEL, que pode ser encontrada às fls.01/22, Vol. Principal. No bojo desse documento, a ANEEL, com o maior exercício de livre arbítrio possível, afirma que se utilizará de determinado método para a aferição do valor a ser utilizado para a Revisão tarifária. O TCU apenas deseja que a ANEEL tome o caminho com o qual se comprometeu. Nada mais.

56.Além disso, a ANEEL refere-se em diversas ocasiões, dentro desses ‘novos elementos’ que adiciona ao seu já examinado Pedido de Reexame, ao fato de que o TCU não deveria emitir determinações no bojo de um processo de auditoria operacional.

57.Convém destacar que o presente processo TC 015.402/2001-1 tem natureza de ‘Representação’ e não de Auditoria de Natureza Operacional.

58.Desse modo, não há como querer vincular a questão da modificação na revisão tarifária periódica, decidida pelo TCU por ocasião do acórdão recorrido, à possibilidade de se fazer determinações no bojo de auditorias de natureza operacional.

59.Em suma, diante do que expusemos, fica afastada também esta outra preliminar levantada pela Agência, o que nos leva à análise das questões de mérito trazidas pela ANEEL nesta sua nova peça.

MÉRITO

60.Argumentação: agora quanto ao mérito das determinações do TCU, a ANEEL inicia afirmando que os procedimentos que adotou nas revisões tarifárias periódicas dos contratos de concessão foram plenamente adequados, metodologicamente consistentes, representavam na época as melhores opções metodológicas para o Regulador, além de serem absolutamente transparentes e justos, no que toca à equidistância entre os interesses dos consumidores e dos prestadores do serviço de distribuição de energia elétrica.

61.Ressalta que a grande maioria das observações efetuadas pelo TCU sobre a segunda revisão da ESCELSA/ES não se fez mais constar nas análises efetuadas por esse Tribunal nas revisões tarifárias da CEMIG/MG, da ELETROPAULO/SP e LIGHT/RJ. Restariam, portanto, duas questões controversas: (i) o efeito da incorporação do benefício fiscal sobre juros do capital e (ii) a utilização de base de remuneração provisória dos ativos.

62. Sobre a primeira questão, a ANEEL afirma que comunicou ao TCU que já havia iniciado estudo que se destina a avaliar, do ponto de vista regulatório, a incorporação do citado benefício fiscal. Em 4 de junho de 2004, por meio do Ofício nº 376/2004-DR/ANEEL, a ANEEL informou que o estudo apontado se encontrava em fase de conclusão.

63.A agência afirma que a razão do desenvolvimento do referido estudo sobre a compreensão do benefício dentro do contexto da regulação por incentivos se deve à inexistência de parâmetros internacionais que possam ser tomados por paradigma em simulações seguras, e o estudo se volta a identificar a sua compatibilidade com a regulação por incentivos.

64.Essa complexidade fica mais evidente, prossegue, ao se levar em conta que o contrato de concessão tem duração de, normalmente, trinta anos, o que impossibilita análise pontual do benefício. O fato de o estudo ainda não se encontrar finalizado, assegura a ANEEL, não significa se tenha deixado de privilegiar o princípio da modicidade tarifária.

65.Quanto à segunda questão, a da utilização da base de remuneração provisória, a Agência afirma que, depois de ampla discussão e da realização de Audiência Pública, foi editada a Resolução ANEEL nº 493/2002, que está sendo implementada por todas as concessionárias que estão passando pelo processo de revisão tarifária.

66.A ANEEL tem feito todo o esforço no sentido de aprovar a base de remuneração em tempo da conclusão do processo de revisão tarifária. Contudo, em face da complexidade do processo, a ANEEL afirma que são muitas as dificuldades que as empresas avaliadoras e as concessionárias de distribuição têm enfrentado no sentido de produzir o trabalho atendendo integralmente o que está regulado na mencionada Resolução.

67.Desse modo, na prática, nem sempre é possível a conclusão definitiva do processo de acordo com o cronograma de revisão definido nos respectivos contratos de concessão. Porém, em nenhuma das revisões tarifárias – e foram 17 apenas em 2003 – a ANEEL deixou de cumprir o prazo previsto nos contratos de concessão.

68.Por fim, a ANEEL afirma que não se pode esquecer de todo o rigor que a Agência tem empregado na fiscalização dessas informações tem sido muito útil para aprimorar o processo, em especial no sentido da modicidade tarifária, pois, 'entre os números inicialmente apresentados pelas concessionárias e os já aceitos pela fiscalização, têm-se verificado glosas de até 40% (quarenta por cento) na base de remuneração dos ativos, que, em alguns casos, representa glosa no reposicionamento tarifário de até mais de 20%.'

69. Nesse sentido, merecem ser vistos os resultados dos processos de revisão tarifária promovidos pela ANEEL, os quais comprovam, **in concreto**, a observância da modicidade das tarifas. À guisa de exemplo, a ELETROPAULO/SP solicitou percentual de 34,46% de revisão e a ANEEL concedeu 10,95%. A CEMIG/MG requereu o percentual de 58,85%; a ANEEL concedeu 31,53%. A CERJ/RJ, a sua vez, estipulou o percentual de 36,62% como o necessário a recompor a equação; a ANEEL fixou-o em 15,52%. E, por último, a LIGHT /RJ solicitou 51,16%, tendo a ANEEL conferido 4,15%.

70.Com o aprendizado já verificado, a ANEEL sustenta que está ultrapassando essa dificuldade inicial, para conseguir, gradativamente, as bases definitivas antes da conclusão dos respectivos processos de revisões tarifárias.

71.Análise: a ANEEL afirma que remanescem sem solução, em função das determinações que o TCU tem feito e que vêm sendo cumpridas pela Agência nos diversos processo de revisão tarifária periódica, apenas duas questões sem solução: o efeito da incorporação do benefício fiscal sobre juros do capital e a utilização de base de remuneração provisória dos ativos.

72.A ANEEL afirma também que tem envidado esforços no sentido de sanar esses dois pontos de controvérsia. Ou seja: a Agência nada aduz à sua argumentação anterior acostada a estes autos no Pedido de Reexame, que pode ser encontrado às fls. 01/09 deste volume.

73.Esse tipo de argumentação que a ANEEL qualifica como 'de mérito' em sua nova peça nada altera a análise que se fez do aludido pedido de reexame, pois não carreia para exame novos elementos que possam modificá-la de algum modo ou possam robustecer os argumentos que a recorrente apresentou em sua peça recursal.

74.Por fim, lembramos que o aludido Pedido de Reexame sequer foi julgado. Dessa maneira, não há o que se analisar nestas questões 'de mérito' trazidas pela recorrente.

CONCLUSÃO

75.Nessas condições, sejam os autos enviados para o gabinete do Ex^{mo} Sr. Ministro-Relator, ratificando a proposta de encaminhamento contida na Instrução de fls. 14/29 deste volume."

4. Instado a se pronunciar mais uma vez, o Ministério Público reiterou a proposta por ele feita anteriormente.

É o Relatório.

VOTO

Por preencher os requisitos de admissibilidade, conheço do presente pedido de reexame.

2. No tocante à competência desta Corte de Contas para examinar a matéria, reconheço que constitui hoje jurisprudência deste Tribunal o entendimento no sentido de que cabe determinação quando se verificar o descumprimento de norma de efeito vinculante e deve ser feita recomendação ao se tratar de ato praticado com fundamento no poder discricionário dos administradores. Cito, a título de exemplo, o Acórdão 1703/2004 – Plenário, cujo excerto do voto condutor, por esclarecer o assunto, abaixo transcrevo:

"31. Finalmente, ressalto que, no exercício do controle externo das concessões de serviços públicos, o TCU se defronta com dois tipos de atos praticados pelas agências reguladoras: os vinculados e os discricionários. Quando os atos supostamente irregulares forem do primeiro tipo, ou seja, quando as entidades reguladoras tiverem violado expressa disposição legal, o Tribunal pode determinar a esses entes que adotem as providências necessárias à correção das irregularidades detectadas. Por outro lado, quando se tratar de atos discricionários, praticados de forma motivada e visando satisfazer o interesse público, esta Corte de Contas pode unicamente recomendar a adoção de providências consideradas por ela mais adequadas. Afinal, nessa última hipótese, a lei conferiu ao administrador uma margem de liberdade, a qual não pode ser eliminada pelo Tribunal de Contas da União.

32. Contudo, caso o ato discricionário sob enfoque contenha vício de ilegalidade, esta Corte de Contas será competente para avaliá-lo e para determinar a adoção das providências necessárias ao respectivo saneamento, podendo, inclusive, determinar a anulação do ato em questão.

33. Com espeque nesses argumentos, entendo que compete a este Tribunal recomendar a adoção das providências que se fizerem necessárias para tornar mais eficiente a atuação finalística e discricionária das agências reguladoras. De maneira semelhante a que se verifica nas auditorias operacionais, agora tão freqüentes nesta Corte, o produto final das auditorias realizadas nessas atividades deve ser um conjunto de propostas e recomendações, cuja implementação propiciará uma maior qualidade na prestação de serviços públicos. Porém, quando for detectado o descumprimento de uma norma jurídica, o TCU pode e deve determinar a adoção das medidas tendentes a ilidir essa irregularidade."

3. Compreendo que a questão merece alguns esclarecimentos.

4. Para os atos discricionários, reconheço a pertinência do entendimento mencionado, visto que, de fato, cabe ao administrador, e tão-somente a ele, definir, em última instância, diante do caso concreto que lhe é apresentado, qual a solução que melhor atende à finalidade da norma e ao interesse público. Ora, se o ato está devidamente motivado e conforme as normas que o autorizam, não se vislumbrando qualquer ilegalidade, não pode esta Corte, por óbvio, fazer qualquer determinação.

5. Não se pode deixar de reconhecer, ademais, mesmo porque a doutrina e a jurisprudência sobre o assunto são unânimes, que se o ato discricionário contempla alguma ilegalidade pode até mesmo ser anulado, como de forma apropriada foi consignado no parágrafo 33 do voto paradigma acima transcrito. Nesse aspecto, aliás, não é demais se mencionar os ensinamentos de Celso Antônio de Melo:

"90. Em suma: discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, e pode ser definida como: 'A margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal'.

91. Não se confundem discricionariedade com arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em conseqüência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente. Ao agir discricionariamente o agente estará, quando a lei lhe outorga tal faculdade (que é simultaneamente um dever), cumprindo a

determinação normativa de ajuizar sobre o melhor meio de dar satisfação ao interesse publico por força da indeterminação legal quanto ao comportamento adequado à satisfação do interesse público no caso concreto.

92. Em rigor, não há, realmente, ato algum que possa ser designado, com propriedade, como ato discricionário, pois nunca o administrador desfruta de liberdade total. O que há é exercício de juízo discricionário quanto à ocorrência ou não de certas situações que justificam ou não certos comportamentos e opções discricionárias quanto ao comportamento mais indicado para dar cumprimento ao interesse público in concreto, dentro dos limites em que a lei faculta a emissão deste juízo ou desta opção."

4. Note-se, no entanto, que o mesmo raciocínio é válido para o ato vinculado, pois se este foi praticado conforme as normas que o autorizam, não se vislumbrando qualquer ilegalidade, não pode o Tribunal, por óbvio, também fazer qualquer determinação ao administrador.

5. Porém, se o ato vinculado foi praticado contrário aos ditames fixados na norma, certamente deverá este Tribunal fazer as determinações pertinentes, com o objetivo de corrigir as possíveis falhas detectadas.

6. Percebe-se, assim, que a origem da determinação não está em se saber se o ato praticado é discricionário ou vinculado, mas se foi ou não realizado conforme a finalidade da norma e, consequentemente, se atendeu ou não ao interesse público.

7. Desse modo, compreendo que sempre caberá determinação quando restar comprovada a prática de qualquer ilegalidade, seja ela realizada no escopo de um ato de caráter discricionário ou vinculado. Verificando-se, porém, a prática de algum ato, vinculado ou discricionário, reconhecidamente legítimo, mas com possibilidade, por exemplo, da adoção de outros procedimentos que poderiam ser entendidos como mais eficazes e eficientes, certamente que caberia ao Tribunal fazer as recomendações que compreendesse oportunas.

8. A título de exemplo, cumpre trazer à colação os estudos realizados por este Tribunal (Acórdão 344/2003-Plenário) a respeito da implementação pelo Ministério de Minas e Energia da denominada "tarifa social", em que foram detectadas sérias distorções em sua aplicação ao longo dos anos, contemplando, no mais das vezes, famílias com poderes aquisitivos bastante altos, possuidores, por exemplo, de casas de praia. Para melhor clareza, transcreve-se a seguir excerto do Relatório do acórdão mencionado:

"37. Na Nota Técnica nº 021/1999-SRC/ANEEL, de 01/09/99, a ANEEL verificou distorções ocorridas entre 1997/1999 no que diz respeito ao público alvo. Observou que havia uma enorme diversidade de critérios adotados pelas concessionárias; que todas as regiões brasileiras tiveram uma redução do percentual de unidades consumidoras residenciais classificadas na subclasse de baixa renda e que o total nacional foi reduzido de 34,02% em dezembro/97 para 29,10% em março/99, representando uma redução de 14,47%.

38. Uma das mais significativas constatações foi que a Região Sudeste, a mais rica do Brasil, apresentava o maior índice de consumidores de baixa renda, chegando a 46,77% dos consumidores da classe residencial em dezembro/97 e 42,34% em março/99 e a Região Nordeste apresentava índices de 14,67% e 11,80% no mesmo período.

39. Dentre os Estados do sudeste o que melhor representava essa distorção é Minas Gerais, com o índice de 80,59% dos consumidores residenciais classificados na subclasse de baixa renda em dezembro/97, o maior do Brasil, e 80,30% em março/99. Inexplicavelmente, o Estado do Piauí, apresentava um dos menores índices de consumidores residenciais classificados na subclasse de baixa renda: 0,13% em dezembro/97 e 0,11% em março/99. Um dos objetivos da Lei nº 10.438/02 foi eliminar estas distorções."

9. Por certo, a norma que autorizou a implementação da tarifa social jamais pretendeu conceder qualquer benefício a segmentos de consumidores de maior poder aquisitivo da população. Ainda que não tenha dúvida de que a instalação dessa vantagem está inserida no contexto de normas, que

conferem à Aneel poderes discricionários para deliberar sobre a matéria, os fatos narrados constituem grave infração à lei, por comprovado desvio de finalidade.

10. Sem dúvida, em casos como esses, compete ao Tribunal de Contas da União fazer as determinações pertinentes com o objetivo de sanar o problema, fazendo cessar os efeitos da concessão do subsídio a pessoas que não preenchem os requisitos fixados pela norma.

11. Para o mesmo caso e na mesma oportunidade, numa análise operacional da questão, pode o TCU fazer recomendações que entender pertinentes para a implementação do programa, de forma a torná-lo mais eficaz e eficiente.

12. Portanto, ainda que nos pareça óbvio, é importante observar que o poder discricionário não constitui exclusividade ou monopólio das agências reguladoras e muito menos se aplica exclusivamente às atividades fins dessas agências. Ao contrário, o poder discricionário é instituto aplicável em todos os segmentos da administração pública, tanto em atividades fins quanto meio. Por isso mesmo, o raciocínio ora desenvolvido aplica-se a todos os entes públicos e não apenas às agências reguladoras.

13. Por todo o exposto, pode-se afirmar que o poder discricionário conferido aos administradores das agências e de qualquer outro ente público não constitui fator impeditivo para o exercício das competências desta Corte.

14. Cumpre observar porém que, ao examinar um ato discricionário ou vinculado, deve esta Corte de Contas só fazer determinações ou recomendações quando restarem devidamente configuradas a pertinência dessas, devidamente comprovada a ilegalidade para fins de determinação, e demonstrada a pertinência técnica das recomendações.

15. Há que se registrar, ademais, que o administrador, no exercício de seu poder discricionário, está obrigado a consignar, de forma expressa e antecipada, a motivação do ato por ele praticado, sob pena de nulidade. Sobre o tema não é demais transcrever mais uma vez os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Melo:

"Entretanto, se se tratar de ato praticado no exercício de competência discricionário, salvo alguma hipótese excepcional, há de se entender que o ato não motivado está irremissivelmente maculado de vício e deve ser fulminado por inválido, já que a Administração poderia, ao depois, ante o risco de invalidação dele, inventar algum motivo, 'fabricar' razões lógicas para justificá-la e alegar que as tomou em consideração quando da prática do ato."

16. Em razão do exposto, ainda que admita que devem ser adotadas todas as cautelas por parte deste Tribunal ao examinar essas questões, coloco-me de acordo com as demais conclusões da Sefid e da Serur ao defenderem a competência desta Corte para fiscalizar, sem restrição de áreas – fim ou meio – as agências reguladoras e demais entes públicos.

17. Não é demais lembrar os inúmeros projetos paralisados pelo TCU em razão de irregularidades, no mais das vezes, na área fim, de diversos entes públicos. Muito menos posso deixar de registrar o aumento significativo de representações, em grande maioria, feitas por empresas do setor privado, requerendo a atuação deste Tribunal com o objetivo de fazer cumprir a Lei, tanto na área fim quanto na meio.

18. Desse modo, compreendo que não cabe aqui o argumento apresentado pelos administradores da Aneel ao defenderem que a atuação deste Tribunal pode trazer alguma insegurança ao mercado. Ao contrário, defendo que a atuação deste Tribunal assegura a transparência, a estabilidade e a certeza de que os negócios realizados por essas agências estão em conformidade com a Lei e atendem ao interesse público.

19. Passo ao exame do mérito do presente processo à luz do que foi explicitado logo acima.

II

20. Quanto mérito, registre-se, de imediato, que a avaliação das concessões devem ser realizadas levando-se em consideração uma série de fatores, entre os quais destacam-se a necessidade de se conciliar um retorno adequado do capital próprio e de terceiro e a fixação de uma tarifa módica,

assegurando com isso as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação dos serviços, conforme determina o art. 6º da Lei 8.987/1995, **in verbis**:

"Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas."

21. Passando ao exame dos pontos questionados pelo TCU, com o objetivo de verificar a pertinência das determinações feitas, registro que estou de acordo com as conclusões da Sefid e da Serur ao defenderem que constitui ônus dos administradores das agências demonstrar a pertinência técnica do percentual de revisão tarifária por eles fixados.

22. Ora, referidas agências foram criadas exatamente para estudar e desenvolver critérios técnicos que justifiquem o exato cumprimento do que determina o art. 6º da Lei 8.987/1995. Sem as necessárias justificativas, de forma expressa e antecipada, por se tratar de ato discricionário, não se vislumbra como possa ser dado cumprimento ao aludido dispositivo.

23. Em verdade, a ausência dessas justificativas poderá acarretar desvios e favorecimentos pessoais, contrários, portanto, ao interesse público. Observe-se que não se defende aqui a fixação de uma tarifa incompatível com a rentabilidade esperada para o capital próprio. Ao contrário, o que se pretende é que todo e qualquer ato seja realizado com a maior prudência e transparência possível de forma a não ensejar dúvidas a respeito da pertinência do negócio realizado, possibilitando, inclusive, à empresa concessionária exercer plenamente os seus direitos, bem como a qualquer outro interessado.

24. Não se vislumbra como aceitável a lei criar uma entidade com o objetivo de regular um determinado setor, devendo pautar as suas ações em critérios técnicos, e seus administradores simplesmente apresentarem trabalhos desprovidos desse fundamento, assentados, portanto, em simples empirismo. Muito menos é razoável aceitar que o percentual de revisão, ainda que de forma temporária, seja fixado com base em informações produzidas pela própria concessionária, como esclarece a Sefid.

25. Em razão do tempo decorrido desde que a presente representação foi autuada – mais de 7 (sete) anos -, o meu Gabinete fez contatos com a Sefid e foi informado que o presente processo foi o primeiro em que o Tribunal examinou as revisões tarifárias das empresas de distribuição de energia elétrica no Primeiro Ciclo, ocorrido entre os anos de 2003 e 2006.

26. De acordo com a Sefid, os problemas apontados nestes autos refletiam uma fase incipiente da metodologia adotada pela Aneel e já foram resolvidos, gradualmente, pelo advento de novas metodologias.

27. Dessa forma, as determinações objeto da Decisão recorrida podem ser desconstituídas, uma vez que novos critérios para a revisão tarifária estão sendo adotados pela agência, como informado pela Sefid, contemplando inclusive as orientações deste Tribunal expedidas ao longo do Primeiro Ciclo.

28. Considerando, portanto, que novos critérios para a revisão tarifária estão sendo adotados pela agência, como informado pela Sefid, contemplando inclusive as orientações deste Tribunal, compreendo que o presente recurso deve ser conhecido, para, no mérito, ser concedido a ele provimento, tornando-se insubsistentes as deliberação constantes do item 8.1 e seus subitens e, em consequência, os itens 8.3 e 8.4, todos da Decisão 1.483/2002-TCU-Plenário.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

Sala das Sessões, em 3 de junho de 2009.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 1201/2009 – TCU – Plenário

1. Processo TC 015.402/2001-1 (com 1 volume)
2. Grupo II – Classe I – Pedido de Reexame
3. Interessada: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel
4. Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar
5.2. Revisor: Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: Sefid/Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos a Pedido de Reexame formulado pela Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel contra a Decisão 1483/2002-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 33 e 48 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 285 e 286 do Regimento Interno/TCU, em:
9.1. conhecer do presente Pedido de Reexame, para, no mérito, dar-lhe provimento;
9.2. tornar insubsistente o item 8.1 e seus subitens e, em consequência, os itens 8.3 e 8.4, todos da Decisão 1.483/2002 – TCU – Plenário;
9.3. dar ciência desta deliberação à recorrente;
9.4. arquivar estes autos.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1201-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler (Revisor), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 008.563/2009-8
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES
Interessado: Senado Federal
Advogado(s): não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. REALIZAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO NA OPERAÇÃO DE COMPRA, PELO HSBC BANK DO BRASIL S/A, DA CARTEIRA DE FINANCIAMENTO DO BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES E DE SUA AGÊNCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL – FINAME, ADMINISTRADA PELO ANTIGO BANCO BAMERINDUS S/A. CONHECIMENTO. ATENDIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de ofício dirigido ao TCU pelo Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney, encaminhando, para os fins do disposto nos incisos IV e VII do art. 71 da Constituição Federal, o Requerimento nº 42/2009, de autoria do Senador Alvaro Dias, aprovado pelo Plenário daquela Casa na sessão realizada em 2/4/2009.

2. O parlamentar requer a realização, por este Tribunal, de auditoria/inspeção na operação de compra, pelo HSBC Bank do Brasil S/A, da carteira de financiamento do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES e de sua Agência Especial de Financiamento Industrial – FINAME, administrada pelo antigo Banco Bamerindus do Brasil S/A, em razão de possíveis prejuízos causados ao erário.

3. Considerando preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 4º da Resolução TCU nº 215/2008, a 5ª Secex, unidade em cuja clientela encontra-se o BNDES, propõe que o Tribunal conheça da presente solicitação e autorize o início dos trabalhos requeridos.

4. A Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimento - Adplan assinalou que a 5ª Secex prestou as informações básicas relativamente a sua capacidade operacional, inclusive no tocante a HDF, para efetuar a fiscalização requerida, nos termos do Memorando Segecex nº 8/2009. Dessa forma, propõe:

- encaminhar o feito ao relator para conhecer da solicitação;
- submeter os autos ao Plenário para autorizar, em sessão reservada, a realização da fiscalização requerida;
- restituir o processo àquela Adjunta, para as providências administrativas pertinentes;
- dar conhecimento da deliberação ao solicitante.

É o relatório.

VOTO

A solicitação de fiscalização, formulada pelo Presidente do Senado Federal, tem fundamento no art. 1º, inciso II e 38, inciso I, da Lei nº 8.443/92 e atende os requisitos previstos no art. 232, inciso I, do Regimento Interno e art. 4º, inciso I, alínea “a”, da Resolução TCU nº 215/2008, e deve ser conhecida.

2. Estou de acordo com a fiscalização na operação de compra, pelo HSBC Bank do Brasil S/A, da carteira de financiamento do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES e de sua Agência Especial de Financiamento Industrial – FINAME, administrada pelo antigo Banco Bamerindus do Brasil S/A.

3. Primeiro, diante da significativa materialidade dos recursos envolvidos. Consoante relatado no Requerimento nº 42/2009, o BNDES informou à Câmara dos Deputados que a referida carteira de crédito totalizava R$ 586,375 milhões quando da intervenção do Banco Central do Brasil no Banco Bamerindus, decretada em 26/3/1997. Esse valor, atualizado pela taxa Selic, corresponde hoje a mais de R$ 1,6 bilhões.

4. Segundo, tendo em vista que os créditos relativos à carteira BNDES/Finame pendentes a partir de 12/1/2007 foram alienados, sem qualquer procedimento licitatório, ao HSBC Bank do Brasil S/A, instituição responsável pela cobrança dos referidos créditos e pela transferência dos recursos recuperados ao BNDES, até a citada data. De acordo com informações extraídas do Requerimento nº

42/2009, o BNDES teria recebido pela carteira da linha Finame do antigo Banco Bamerindus cerca de R$ 8,3 milhões, ou 1,28% do valor pendente da carteira, que seria da ordem de R$ 650 milhões.

5. Terceiro, porque o BNDES, em nota veiculada no periódico *Folha de São Paulo*, afirmou que a operação com o HSBC foi adequada e teria permitido à instituição recuperar de maneira satisfatória os créditos do antigo Banco Bamerindus, apesar de o próprio BNDES, em resposta a requerimento de informações da Câmara dos Deputados, ter assumido não ser possível informar àquela Casa o saldo devedor, junto ao sistema BNDES, das operações cedidas ao HSBC, *"em qualquer data que não seja 26/3/1997"*, conforme relatado pelo Senador Alvaro Dias no requerimento acima mencionado.

6. Finalmente, diante do fato de que este Tribunal não realizou, até o momento, nenhuma fiscalização com o escopo pretendido pela solicitação que ora se examina.

7. Observo que o requerimento ora em exame solicita deste Tribunal a realização de "inspeção e auditoria" na aquisição da referida carteira pelo HSBC Bank do Brasil S/A, conforme previsto no art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443/92. Tendo em vista que o Regimento Interno diferencia esses dois instrumentos de fiscalização, opto pela realização de auditoria, nos termos do art. 239 do citado Regimento, de caráter mais abrangente e que visa examinar a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos à jurisdição deste Tribunal quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial.

8. Registro, por oportuno, que, caso a equipe de fiscalização venha a encontrar óbices ao desempenho integral de suas atividades sob a alegação de sigilo bancário, visto tratar-se de operação envolvendo entidade bancária privada, deverá representar de imediato a este Relator sobre essa ocorrência, para fins do exato cumprimento da deliberação deste Tribunal.

Ante o exposto, acolho os pareceres, com a ressalva de que a natureza da matéria não se reveste do caráter de sigilo para ser julgada em sessão reservada, e Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1202/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.563/2009-8.
2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado: Senado Federal
4. Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade: 5ª Secex e Adplan
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos este autos que cuidam de solicitação do Congresso Nacional para a realização de fiscalização na operação de compra, pelo HSBC Bank do Brasil S/A, da carteira de financiamento BNDES/Finame, administrada pelo antigo Banco Bamerindus do Brasil S/A.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação com fundamento nos arts. 1º, inciso II e 38, inciso I, da Lei nº 8.443/92 e arts. 231 e 232, inciso I, do Regimento Interno/TCU;

9.2. determinar à 5ª Secex que:

9.2.1. realize e conclua, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, auditoria de conformidade na operação de compra, pelo HSBC Bank do Brasil S/A, da carteira de financiamento do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES e de sua Agência Especial de Financiamento Industrial – FINAME, administrada pelo antigo Banco Bamerindus do Brasil S/A, registrando, na proposta de encaminhamento do correspondente relatório, a necessidade do envio de cópia à Secretaria-Geral da Mesa do Senado Federal, nos termos do Ofício nº 333 (SF), de 13/4/2009, em atenção ao Requerimento nº 42/2009;

9.2.2. caso venha a encontrar óbices ao desempenho integral de suas atividades sob a alegação de sigilo bancário, represente de imediato ao Relator sobre essa ocorrência, para fins do exato cumprimento da deliberação deste Tribunal;

9.3. encaminhar ao Presidente do Senado Federal, por intermédio da Secretaria-Geral da Mesa do Senado Federal, cópia da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam;

9.4. encaminhar os autos à Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimento - Adplan, para as providências administrativas pertinentes.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1202-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR Presidente	RAIMUNDO CARREIRO Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 014.225/2003-7 (com 2 anexos)
Apensos: TCs 011.757/2004-2 e 011.758/2004-0
Natureza: Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial
Recorrente: José Reis do Nascimento (CPF 016.595.704-25)
Entidade: Município de Porto Real do Colégio/AL.
Advogado constituído nos autos: Cesar Rodrigues (OAB/PB 9.952)

Sumário: RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. CIÊNCIA AO INTERESSADO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de fls. 41/46, anexo 2:

Trata-se de Recurso de Revisão (fls. 2/16, anexo 2) interposto por José Reis do Nascimento (Prefeito), representado por advogado (fl. 17, do anexo 2), contra o Acórdão 78/2006 – 2ª Câmara (fl. 153, do anexo 1), que manteve o Acórdão 653/2004 – 2ª Câmara (fl. 92, do vol. P) por meio do qual o Tribunal decidiu:

'9.1. julgar as presentes contas irregulares, condenar o Sr. José Reis do Nascimento, ex-Prefeito (CPF 016.595.704-25), ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir das datas adiante indicadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

DATA	*VALOR HISTÓRICO*
05/07/2000	*R$ 48.700,00*
07/07/2000	*R$ 3.900,00*

9.2. aplicar ao responsável a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao vencimento do prazo ora fixado até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;...'

ADMISSIBILIDADE

2. O exame preliminar de admissibilidade (fls. 32/34, anexo 2), ratificado pelo Ministro Relator (fl. 36, anexo 2), concluiu pelo conhecimento do Recurso de Revisão, com fulcro nos arts. 32, III, e 35, III, da Lei 8.443/92.

3. O recurso de reconsideração que o antecedeu foi interposto em 20/10/2005, não tendo sido conhecido por intempestividade e por ausência de fatos novos, nos termos dos arts. 32, parágrafo único, e 33, da Lei 8.443/92. Naquela oportunidade, não se conheceu do recurso de reconsideração como sendo recurso de revisão sob o pretexto de não fulminar uma última oportunidade de impugnação do responsável. Agora, serão analisados em conjunto.

MÉRITO

4. **Argumentos (*razões de fls. 2/16, deste*).** Alega apresentar agora "*documentos novos*", na forma necessária ao Recurso de Revisão. Aduz que, sendo um dos fundamentos de condenação a omissão no dever de prestar contas e o não-recolhimento do débito imputado, a documentação ora apresentada seria capaz de comprovar a regular aplicação dos recursos.

5. Alega ausência de má-fé em não ter prestado contas tempestivamente, o que somente não ocorreu por motivo de força maior, dados os óbices criados pelos Prefeitos sucessores à obtenção da documentação necessária. Justifica a não-apresentação tempestiva da prestação de contas pelo fato de ter sido afastado da Prefeitura por força de decisão judicial, tendo assumido seu lugar o Sr. Eval de Oliveira Silva. E os óbices prosseguiriam na gestão sucessora 2001/2004, com o Sr. Eraldo Cavalcante Silva, que até ajuizou ação de ressarcimento contra o ora recorrente. Aduz que, defendendo-se, ajuizou, na Justiça Estadual, ação de prestação de contas, julgada procedente com determinação do MM. Juiz para desentranhamento e remessa ao órgão concedente. Entretanto, aquele provimento jurisdicional não foi devidamente cumprido, pois a documentação foi parar em regional do MEC diversa, '*e acabou se perdendo, o que motivou o autor daquela ação, hoje recorrente, a protocolar petição ao Ministério Público para que tal provimento fosse efetivado da maneira correta*'.

6. Aduz ter pensado estarem sanadas suas pendências conveniais. Prova disso seria o fato de a prestação de contas do PDDE/1999 ter sido aprovada sem ressalvas. Entretanto, surpreendido com a citação do TCU, alega não ter apresentado resposta por não mais dispor daqueles documentos que anteriormente acostou na ação judicial. Após árduo esforço perante a Administração local, obteve os documentos ora apresentados, que, aliás, já estavam nos autos desde 2005, ao tempo do recurso de reconsideração não conhecido por intempestividade, levando-o a interpor o presente recurso de revisão.

7. Ressalta que, em 16/11/2000, ao ser afastado da Prefeitura, ainda não havia esgotado o prazo para prestação de contas do convênio, o que somente ocorreria em 31/12/2000. Logo, caberia notar que, embora o art. 209, § 3º, do Regimento Interno estabeleça que a prestação de contas extemporânea afasta o débito, mas não a irregularidade das contas, a situação se subsume àquelas em que há necessidade de se investigar os motivos impeditivos da apresentação tempestiva das contas, a exemplo dos Acórdãos 246/2003, 16/2005, 157/2005 e 199/2005, da 1ª Câmara.

8. Alega que aqueles recursos repassados em 5/7/2000 foram creditados nas contas correntes de cada Escola com Unidade Executora própria, e da Secretaria Municipal de Educação, para aquelas que não a possuíam. Entretanto, com relação à conta corrente 6703-2, Agência 0117, da Relação de Unidade Executora, em nome do Caixa Escolar – Escola Municipal Sertanista Gilberto Pinto Figueiredo Costa, aduz não pertencer ao Município, nem existir essa conta na citada agência. Assim, o valor de R$ 3.900,00 não foi creditado, nem utilizado pelo município (fls. 3/4, anexo 1).

9. Ressalta que o prazo para apresentação da prestação de contas compreendia o período de 31/12/2000 a 28/2/2001, completamente transcorrido nas gestões sucessoras, dado o afastamento do ora recorrente da Prefeitura em 16/11/2000 por força de decisão judicial. Após seu afastamento, teria remanescido um saldo de R$ 12.228,81, aí abrangidos os R$ 3.900,00 da unidade executora relacionada e dita não-existente (fl. 4, anexo 1).

10. **Análise. Assiste razão ao Sr. José Reis do Nascimento**. O fundamento da condenação foi a omissão no dever de prestar contas. Entendemos que essa conduta é descaracterizada ante a nova prova desses autos, no sentido de que o responsável foi afastado da Prefeitura por decisão judicial antes do término da vigência do convênio. Nessa situação, não importa o prazo que faltasse, o fato é que o convênio ainda estava vigente, sem contar ainda o prazo regulamentar subseqüente para prestar contas, sem qualquer prejuízo.

11. Assim, ainda mais em se tratando de transferências diretas como é o caso do Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE, em cujo contexto o Prefeito Municipal não executa diretamente, mas cobra e consolida as contas apresentadas pelas Unidades Gestoras (Escolas), e responde por elas. Em circunstâncias normais, essa consolidação ocorreria ao final do Exercício de 2000 ou no início de 2001, visto que a prova dos autos revelou despesas realizadas em setembro e em outubro de 2000. **A omissão no dever de prestar contas é afastada por motivo de força maior, consistente no afastamento do recorrente da Prefeitura desde 16/11/2000 por força de decisão judicial**.

12. O recorrente até foi notificado para apresentar prestação de contas, mas não o fazendo porque estava afastado da Prefeitura e, por tal razão, moveu ação judicial de prestação de contas. Quando citado pelo TCU também estava impossibilitado. Somente por determinação judicial é que obteve acesso às contas e pôde apresentá-las. Então, o recorrente apresentou a prestação de contas no recurso de reconsideração, não conhecido por intempestividade. Cabe agora analisá-la.

13. No geral, a comprovação é idônea. **Foram repassados R$ 52.600,00** (valor original) em recursos federais, por meio das ordens bancárias de fls. 22 e 23, nos valores de R$ 48.700,00 e R$ 3.900,00, respectivamente. A documentação fiscal é idônea, vem autenticada em cartório e não temos razão para duvidar de sua autenticidade ou conteúdo. O demonstrativo de despesas ora apresentado tem por base notas fiscais, recibos e extratos bancários, como detalharemos a seguir.

14. Sendo os repasses de **5/7/2000 e 7/7/2000**, o montante foi distribuído entre as contas correntes das Unidades Gestoras, escolas do município. Permaneceram em conta, com aplicação financeira até a sua utilização, **em 26/9/2000** (pagamentos a João Batista), **25/10/2000** (pagamentos a Tojal) e 31/10/2000 (pagamentos a SLS). Os eventos de despesa coincidem com as retiradas das contas bancárias, não tendo

havido saque antecipado de valores a justificar melhor investigação por meio de cópias de cheque, inexistentes nos autos. As operações bancárias foram realizadas na Agência 117-1, do Banco do Brasil. Referenciados na prova dos autos, expomos o seguinte:

Despesas regularmente comprovadas

Nota Fiscal nº	**Valor (R$)**		**Ref. nos autos**
1670	1.531,02		Fl. 20
1671	400,00		Fl. 22
1673	400,00		Fl. 30
1672	1.530,99		Fl. 32
1674	1.530,99		Fl. 40
1675	400,00		Fl. 42
1686	1.536,13		Fl. 52
1687	400,00		Fl. 54
1677	1.250,00		Fl. 67
1678	400,00		Fl. 69
348	350,00		Fl. 79
347	220,00		Fl. 81
1679	1.530,99		Fl. 83
1680	400,00		Fl. 85
1681	900,00		Fl. 95
1682	400,00		Fl. 97
1685	400,00		Fl. 104
1684	1.530,99		Fl. 106
1676	1.300,00		Fl. 116
152441	413,50		Fl. 123
16891	6.727,90		Fl. 125
1688	1.700,00		Fl. 127
1683	1.300,00		Fl. 135
1662	14.503,00		Fl. 141
	42.705,53		

Saldo bancário comprovado

Nº da conta corrente (fl.)	**Valor de Saldo (Posição dez/2000)**
5.552-2, Fl. 28	808,08
5.549-2, Fl. 38	808,08
5.555-7, Fl. 50	808,08
5.551-4, Fl. 65	802,94
5.554-9, Fl. 77	1.089,07
5.553-0, Fl. 93	238,08
5.556-5, Fl. 114	808,08
5.546-8, Fl. 133	1655,20
5.545-X, Fl. 147	11,20
	7.028,81

Rendimentos de aplicação financeira

Ref. nos autos	Valor do rendimento (R$)
Fls. 23 e 25	39,10
Fls. 33 e 35	39,07
Fls. 45 e 47	39,07
Fls. 60 e 62	39,97
Fls. 72 e 74	39,07
Fls. 88 e 90	39,07
Fls. 109 e 111	39,07
Fls. 128 e 130	196,00
Fls. 141 e 143	168,00
	638,12

15. O recorrente diz ter ficado em conta bancária, após o seu afastamento em 16/11/2000, um saldo de R$ 12.228,81 (inclusos os R$ 3.900,00 referentes à UG não reconhecida), mas não comprova seu recolhimento. Ocorre que está provado nos autos um saldo de R$ 7.028,81 (**vide** quadro acima), sem qualquer prova de recolhimento. **Cabe registrar ainda uma diferença entre o valor total repassado, o valor total de utilização regular comprovada e o saldo convenial, totalizando R$ 3.505,78, cuja destinação não se fez qualquer prova**.

16. Em números absolutos, portanto, tem-se um repasse no valor final de R$ 53.238,12, tendo restado provada uma aplicação regular de R$ 42.705, 53, um saldo bancário não-recolhido de R$ 7.028,81, além de R$ 3.503,78, cuja destinação não está provada. Assim, algum débito remanescente resultará do somatório entre o valor cuja destinação não se fez qualquer prova (R$ 3.503,78) e o saldo convenial não-devolvido (R$ 7.028,81), **totalizando R$ 10.532,79**, atualizados a partir do término da vigência do convênio.

17. No tocante à alegação do recorrente sobre valores repassados a Unidade Executora que não seria daquele Município, temos que, inclusa na relação de Unidades Executoras (fl. 19 do vol. Principal), é informação prestada pelo próprio Município convenente, e caberia ao responsável fazer prova em contrário de que o beneficiário "Caixa Escolar – Escola Municipal Sertanista Gilberto Pinto Figueiredo Costa" (conta corrente 6703-2, Agência 0117) não é das suas Unidades Executoras. Além disso, o próprio recorrente alega que eventual saldo convenial incluía também valores referentes a essa Unidade Executora recusada, quer dizer, a rigor, caberia responder por esses valores, ao menos como parte do saldo não-devolvido do convênio.

18. Como responsável pelos valores durante quase a totalidade da vigência do convênio, poderia mesmo responder pelo total de saldo não-recolhido, contudo, seria razoável que isso ocorresse solidariamente com os dois prefeitos que lhe sucederam, um por força de decisão judicial; o outro, por força de eleição para o período de 2001/2004. Por outro lado, entendemos que responsabilizá-los agora atentaria contra a racionalização processual, além de inviabilizar a ampla defesa daqueles responsáveis em potencial.

19. E ainda que se argumentasse terem sido as despesas realizadas em setembro e outubro, e o afastamento ocorrido somente em novembro de 2000, pesam no caso concreto as peculiaridades do Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE), pois não é o Prefeito quem realiza diretamente as despesas, apenas as consolida conforme apresentadas pelas escolas (Unidades Gestoras ou Unidades Executoras). Logo, o mesmo dever de consolidação das contas havia, tanto para seu sucessor na Prefeitura a partir de 16/11/2000, como para o Prefeito eleito que assumiu a partir de 1º/1/2001. Registre-se aqui que era de 31/12/2000 a 28/2/2001 o prazo para apresentação da prestação de contas, transcorrendo completamente na gestão dos sucessores.

20. Por tais razões, propomos o provimento do recurso, para desconstituir o débito e a multa aplicada e julgar regulares com ressalvas as contas, considerando a existência de saldo na conta específica do PDDE e não-comprovada utilização da quantia de R$ 3.503,78 cuja responsabilidade é questionável, como ressaltamos acima.

CONCLUSÃO

21. Ante o exposto, eleva-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer do Recurso de Revisão interposto por José Reis do Nascimento, com fundamento nos artigos 32, III, e 35, III, da Lei 8.443/92, e, no mérito, **dar-lhe provimento**, para tornar insubsistente o débito e a multa aplicados no Acórdão 653/2004 – 2ª Câmara, e julgar regulares com ressalva as contas do Sr. José Reis do Nascimento;

b) comunicar o recorrente, bem como a Advocacia-Geral da União e o Ministério Público Federal, da deliberação que vier a ser adotada pelo Tribunal."

6. Em concordância com essas conclusões , o Diretor Técnico assinala o que segue (fls. 46):

"...o recorrente fora afastado do cargo de Prefeito ainda no curso da vigência do Programa (PDDE) para o exercício 2000, logo, se houve omissão na conduta exigida de consolidar as prestações de contas das unidades executoras e encaminhá-las para o FNDE, tal irregularidade não poderia a ele ser atribuída. Aliás, nesse contexto, a própria imputação de débito fica fragilizada, dada a natureza especial desse programa, cujos recursos são repassados diretamente às unidades executoras; a eventual responsabilização do prefeito nessas circunstâncias, conforme bem delimitada no Acórdão n. 3777/2007, da Primeira Câmara, não advém propriamente da gestão dos recursos (não realizada diretamente por ele), mas da omissão em seu papel de exigir, consolidar e encaminhar ao FNDE as prestações de contas das unidades executoras, inviabilizando, por conseguinte, qualquer medida com vistas ao ressarcimento de recursos irregularmente aplicados.

Acresço ainda o fato de os saldos remanescentes, verificados em dezembro de 2000, não constituírem débito atribuível, sequer em tese, ao recorrente, em razão de terem sido geridos por aqueles que o sucederam à frente da municipalidade. É de se ressaltar que tal assertiva só pôde ser feita agora, de posse dos extratos bancários, que não constavam dos autos por ocasião julgamento original."

7. O Titular da Unidade Técnica e o representante do Ministério Público anuem à proposta da Unidade Técnica (fls. 46/47, anexo 2).

É o Relatório.

VOTO

Examina-se, nesta oportunidade, Recurso de Revisão interposto pelo Sr. José Reis do Nascimento, ex-Prefeito Municipal de Porto Real do Colégio/AL, contra os termos do Acórdão 653/2004 - 2ª Câmara, mantido pelo Acórdão 78/2006 do mesmo colegiado, que julgou as suas contas irregulares, condenando-lhe em débito e aplicando-lhe multa, o qual merece ser conhecido,com fulcro nos arts. 32, III, e 35, III, da Lei 8.443/92.

2. Incorporo as conclusões da Unidade Técnica, ratificadas pelo Ministério Público, às minhas razões de decidir no sentido de dar provimento a este recurso para tornar insubsistente os termos da deliberação guerreada e julgar as contas do recorrente regulares com ressalva, dando-lhe quitação.

3. Fundamentou-se o julgamento pela irregularidade das contas do ex-Prefeito, bem como o débito e a multa a ele imputados, na omissão do dever de prestar contas relativas aos recursos do

Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE, exercício de 2000. Sobre esse aspecto, destaco que as verbas eram repassadas pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE diretamente às escolas, Unidades Gestoras ou Unidades Executoras, sendo de responsabilidade do prefeito a consolidação das respectivas prestações de contas e seu encaminhamento ao órgão concedente.

4. Inconformado com a referida decisão, o recorrente interpôs, inicialmente, Recurso de Reconsideração o qual teve seu provimento negado pelas razões expostas no item 3 do Relatório precedente.

5. Pelo exame dos novos documentos apresentados em sede de Recurso de Revisão, ficou assente nos autos que o ex-Prefeito foi afastado do cargo, em 16/11/2000, em plena vigência PDDE que expiraria em 31/12/2000. Impende ressaltar que o prazo fixado para a apresentação da prestação de contas, de 31/12/2000 a 28/2/2001, transcorreu na gestão do Prefeito sucessor e do Prefeito eleito que assumiu o cargo em 1º/1/2001.

6. Notificado pelo Controle Interno para apresentar a prestação de contas e citado por este TCU para recolher os valores repassados pelo FNDE ao Município de Porto Real do Colégio/AL, no exercício de 2000, ou apresentar alegações de defesa, o responsável viu-se impossibilitado, em duas ocasiões, de atender a essas demandas, uma vez que somente obteve os documentos relativos à prestação de contas por via judicial, os quais foram anexados ao Recurso de Revisão mencionado no item 3 do meu Voto.

7. A partir dessa informação, corroboro o entendimento da Unidade Técnica e do Ministério Público no sentido de estar afastada a omissão no dever de prestar contas do ex-Prefeito por motivo de força maior.

8. Analisada por este TCU a documentação, restou comprovada a regular aplicação de praticamente 80%, no exercício de 2000, do Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE

9. No tocante à parcela com destinação não comprovada e ao saldo não devolvido (item 16 do Relatório), no valor original total de R$ 10.532,79, entendo que caberia citação solidária do Sr. José Reis do Nascimento com os prefeitos sucessores mencionados no item 3 . Entretanto, concordo com a Unidade Técnica que responsabilizá-los neste momento atentaria contra a racionalização processual e, além disso, passados nove anos da ocorrência dos fatos, tal responsabilização poderia inviabilizar a ampla defesa desses potenciais responsáveis.

Em face do exposto, Voto por que este Tribunal adote o Acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1203/2009 - TCU – Plenário

1. Processo: TC 014.225/2003-7 (com 2 anexos)
1.1. Apensos: TCs 011.757/2004-2 e 011.758/2004-0
2. Grupo I, Classe de Assunto I – Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial

3. Recorrente: José Reis do Nascimento (CPF 016.595.704-25)
4. Entidade: Município de Porto Real do Colégio/AL.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidades Técnicas: Secex/AL e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Cesar Rodrigues (OAB/PB 9.952)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial interposto contra os termos do Acórdão 653/2004, mantido pelo Acórdão 78/2006 – ambos da 2ª Câmara,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer do presente Recurso de Revisão, nos termos do art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando-se insubsistentes os Acórdãos 653/2004 e 78/2006 – ambos da 2ª Câmara;
9.2. julgar, nos termos dos arts. 16, inciso II, e 18, da Lei 8.443/92, as contas do Sr. José Reis do Nascimento regulares com ressalva as contas, dando-lhe quitação;
9.3. dar ciência desta decisão ao recorrente;
9.4. arquivar o processo.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1203-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC nº 300.072/1997-0
Natureza: Recurso de Revisão (Tomada de Contas – exercício de 1996)
Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES)
Interessados: Regina Uchôa da Silva (CPF nº 051.255.887-68), José Carlos Rizk (CPF nº 214.134.017-91), Maria de Lourdes Vanderlei e Souza (CPF nº 022.864.167-53), Hélio Mário de Arruda (CPF nº 031.570.677-53), Manoel Medeiros (Espólio) e Sérgio Moreira de Oliveira (CPF nº 193.793.827-

15)
Advogado constituído nos autos: Elson Castanheira Freitas (OAB/ES nº 8.224)

Sumário: RECURSO DE REVISÃO. PROVIMENTO. INSUBSISTÊNCIA DOS ACÓRDÃOS 482/2000-2C, 674/2003-2C E 1.169/2003-2C. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 281 DO RITCU QUANTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. CIÊNCIA À AGU, AOS INTERESSADOS E AO TRT 17ª REGIÃO. ARQUIVAMENTO.

1- a concessão de abono pecuniário, licença-prêmio ou auxílio-alimentação a magistrados até o exercício de 1997, quando foi editada a Resolução nº 200, de 24/10/1997, pelo Conselho da Justiça Federal, não é, por si só, suficiente para macular as contas dos Responsáveis pelos Órgãos federais do Poder Judiciário (Acórdão 1.164/2006-Plenário); e

2 - havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, o recurso apresentado por um deles aproveitará a todos, mesmo àquele que houver sido julgado à revelia, no que concerne às circunstâncias objetivas, no aproveitando no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal (art. 281 do RITCU).

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso de Revisão interposto por Regina Uchôa da Silva, José Carlos Rizk, Maria de Lourdes Vanderlei e Souza, Hélio Mário de Arruda, Manoel Medeiros (Espólio) e Sérgio Moreira de Oliveira em virtude do julgamento pela irregularidade das contas de Regina Uchôa da Silva, gestora do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região – TRT/ES, no exercício de 1996, bem como da imputação de multa a todos os responsáveis, face à concessão de vantagens indevidas a magistrados.

ACÓRDÃO RECORRIDO

2. Inicialmente, ao deliberar sobre a questão em debate, a E. 2ª Câmara deste Tribunal de Contas se manifestou nos termos do seguinte Acórdão nº 482/2000:

“a) com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", 19 e 23 , inciso III, todos da Lei nº8.443/92, julgar irregulares as contas da Dra. Regina Uchôa Correa e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, I, da mesma lei, arbitrando-se-lhe o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-se à responsável o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional; (Vide Acórdão 674/2003 - Segunda Câmara - Ata 15. Alteração da redação. Redução do valor da multa e dispensa de devolução de valores recebidos a título de auxílio-alimentação.)

b) aplicar aos Srs. José Carlos Rizk, Maria de Lourdes Vanderlei e Souza, Hélio Mário de Arruda, Manoel Medeiros, Adilson Teixeira da Fonseca, Anabella Almeida Gonçalves e Vinícius Alves a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, arbitrando-se-lhe o valor individual de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-se-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional; (Vide Acórdão 1578/2005 Segunda Câmara - Ata 33. Indeferir o pedido de compensação do valor remanescente da multa aplicada.)

c) autorizar, desde logo, com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

d) determinar ao Senhor Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, sob pena de responsabilidade solidária, que adote as providências administrativas cabíveis com vistas à restituição, aos cofres da União, dos valores pagos aos magistrados trabalhistas, a título de auxílio-alimentação, no exercício de 1996, por falta de amparo legal, aplicando, subsidiariamente, o art. 46 da Lei nº 8.112/90; (Vide Acórdão 674/2003 - Segunda Câmara - Ata 15. Alteração da redação. Redução do valor da multa e dispensa de devolução de valores recebidos a título de auxílio-alimentação.)

e) determinar ao Controle Interno do TRT - 17ª Região que informe a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, acerca do cumprimento da alínea "d" supra; (Tornada insubsistente pelo Acórdão 674/2003 - Segunda Câmara - Ata 15.)"

3. Interposto recurso de reconsideração, a E. 2ª Câmara deste Tribunal de Contas reformou parcialmente o referido acórdão, deliberando pelo seguinte (Acórdão nº 674/2003):

"9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92:
9.1.1 não conhecer do recurso interposto pela Sra. Anabella Almeida Gonçalves, uma vez não preenchidos os requisitos de admissibilidade;
9.1.2. conhecer dos recursos interpostos pelos interessados Regina Uchôa da Silva, José Carlos Rizk, Maria de Lourdes Vanderlei e Souza, Hélio Mário de Arruda, Manoel Medeiros e Vinícius Alves, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, alterando-se, em conseqüência, a redação do item 8, alíneas "a" e "d", do Acórdão nº 482/2000-2.ª Câmara (Ata nº 35), os quais passam a vigorar com a seguinte redação:
"a) com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'b', 19 e 23, inciso III, todos da Lei nº 8.443/92, julgar irregulares as contas da Dra. Regina Uchôa da Silva e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso I, da mesma lei, arbitrando-se-lhe o valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-se à responsável o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional";
"d) dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos a título de auxílio-alimentação pelos magistrados trabalhistas, por reconhecer o princípio da boa-fé, determinando-se à espécie a aplicação, por analogia, da Súmula TCU nº 106";
9.2. tornar insubsistente a alínea "e" do Acórdão recorrido;
9.3. determinar à Assessoria de Imprensa do TCU para que, quando dos contatos realizados com a sociedade em geral e com os veículos de comunicação em especial, consigne que a decisão divulgada está sujeita a recurso, quando for o caso;
9.4. dar ciência desta deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, aos interessados e ao Tribunal Regional do Trabalho da 17.ª Região - TRT/ES."

4. Oposto o recurso de embargos de declaração, este foi rejeitado (Acórdão 1.169/2003 – 2ª Câmara), mantendo-se, na íntegra, o acórdão supra transcrito.

OS NOVOS ELEMENTOS

5. Os recorrentes amparam o recurso de revisão em comento na deliberação contida no Acórdão 1.164/2006 – TCU – Plenário, onde este Tribunal de Contas da União firmou entendimento no sentido de que a concessão de abono pecuniário, licença-prêmio ou auxílio-alimentação a magistrados até o exercício de 1997, quando foi editada a Resolução nº 200, de 24/10/1997, não era suficiente para macular as contas dos responsáveis pelos órgãos federais do Poder Judiciário.

INSTRUÇÃO APÓS A OFERTA DOS NOVOS ELEMENTOS

6. Às fls. 36/40 – Anexo 4, a Unidade Técnica apresentou proposta de encaminhamento acorde (concordância às fls. 41 – Anexo 4), que, nos termos do inciso I, §3º do art. 1º da Lei nº 8.443/92 transcrevo:

" Trata-se de recurso de revisão interposto por Regina Uchôa da Silva, José Carlos Rizk, Maria de Lourdes Vanderlei e Souza, Hélio Mário de Arruda, Manoel Medeiros (espólio) e Sérgio Moreira de Oliveira, por meio de procurador devidamente constituído nos autos, em face do julgamento pela

irregularidade das contas de Regina Uchôa da Silva, ex-Juíza-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região – TRT/ES, referentes ao exercício de 1996, e da imputação de multa aos demais responsáveis.

2. Por meio do Acórdão n. 482/2000-2ª Câmara, Sessão de 21.09.2000, esta Corte julgou irregulares as contas da Sra. Regina Uchôa da Silva, ex-Juíza Presidente, gestão de 1996, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea, b, 19 e 23 , inciso III, da Lei n. 8.443/1992, aplicando-lhe multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais). Naquela assentada, aplicou multa no valor de R$ 3.000,00, com fulcro no art. 58, inciso II, do mesmo diploma legal, aos demais interessados: Srs. José Carlos Rizk, Maria de Lourdes Vanderlei e Souza, Hélio Mário de Arruda, Manoel Medeiros (falecido, fl.114, Anexo 3), Adilson Teixeira da Fonseca, Anabella Almeida Gonçalves e Vinícius Alves (fls. 543/544, vol. 2).

3. Os interessados interpuseram recurso de reconsideração, apreciado por meio do Acórdão n. 674/2003-2ª Câmara. O Tribunal concedeu provimento parcial ao recurso apresentado pelos recorrentes, no sentido de reduzir o valor da multa atribuída à Sra. Regina Uchôa da Silva para o valor de R$ 3.000,00, e dispensar a reposição dos valores indevidamente recebidos a título de auxílio-alimentação pelos magistrados (súmula 106).

4. Posteriormente, os responsáveis opuseram embargos de declaração, os quais foram conhecidos e rejeitados por este Tribunal, por meio do Acórdão n. 1.169/2003-2ª Câmara.

5. Em exame as razões apresentadas em sede de recurso de revisão.

Admissibilidade

6. Exame preliminar de admissibilidade, com despacho favorável do Ministro-Relator, conclui pelo conhecimento do presente recurso de revisão (fls. 32/35, deste Anexo 4).

Mérito

Argumento

7. Os recorrentes fazem um breve histórico dos fatos inerentes ao processo e requerem, com fundamento no entendimento firmado pelo Acórdão n. 164/2006-Plenário, proferido em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, a revisão dos julgados proferidos no presente processo para que as contas relativas ao exercício de 1996 sejam julgadas regulares, mesmo com ressalva, a exemplo do ocorrido com as contas relativas aos exercícios de 1993 e 1995.

8. Requerem a devolução dos valores pagos a título de multa pecuniária imposta por força do Acórdão n. 482/2000, alterado pelo Acórdão n. 674/2003, ambos da Segunda Câmara. Para tanto, pedem que este Tribunal os autorize a requerer a restituição dos valores pagos diretamente junto à Delegacia da Receita Federal, para fins de cumprimento do disposto no artigo 18 da Lei n. 4.862/1969.

9. Caso o Tribunal entenda de modo diverso, ou seja, no sentido de que a reforma do julgado importe em automática desconstituição do título, pedem, respeitosamente, que se faça constar tal entendimento na ata de julgamento, assim como ocorreu no TC-001.421/1993-0 (Acórdão n. 1.655/2005-Plenário).

Análise

10. A extensão das vantagens conferidas pela Lei n. 8.112/1990 aos magistrados foi matéria de grande controvérsia tanto nesta Corte de Contas quanto no âmbito do Poder Judiciário. A discussão decorria da interpretação do artigo 65, § 2º, da Loman *(Art. 65. Além dos vencimentos, poderão ser outorgados, aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:...§ 2º. É vedada a concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na presente lei, bem como em bases e limites superiores aos nela fixados)*, que dispunha a respeito da concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias a magistrados.

11. A matéria – concessão de licença-prêmio, auxílio-alimentação e abono pecuniário a magistrados – foi reiteradamente debatida nos julgados deste Tribunal. A jurisprudência/TCU é pacífica em considerar irregulares os pagamentos de tais vantagens, porquanto ausentes de amparo legal. No entanto, por meio do Acórdão n. 164/2006-Plenário, proferido em sede do TC-300.158/1996-3 (contas do TRT/ES, exercício de 1995), esta Corte de Contas acolheu o incidente de uniformização de jurisprudência suscitado, com fundamento no artigo 91, **caput**, do RI/TCU, e firmou o seguinte entendimento: "*a concessão de abono pecuniário, licença-prêmio ou auxílio-alimentação a magistrados até o exercício de 1997, quando foi editada a Resolução nº 200, de 24/10/1997, pelo Conselho da Justiça Federal, não é, por si só, suficiente para macular as contas dos responsáveis pelos órgãos federais do Poder Judiciário;*".

12. No caso em concreto, o julgamento pela irregularidade das contas fundamentou-se na concessão de vantagens indevidas, consistentes na fruição de licença-prêmio e no pagamento de abono pecuniário e auxílio-alimentação a magistrados. Eis os motivos determinantes das decisões proferidas nos autos:

Acórdão n. 482/2000 – 2ª Câmara

"Voto do Ministro-Relator
(...)
5.Vê-se, portanto, que as práticas adotadas pelo TRT - 17ª Região, consignadas nestas contas, são entendidas, por este Tribunal, já de longa data, como atos irregulares de gestão. As reiteradas deliberações nesse sentido, proferidas pelos diferentes Colegiados e sob o voto condutor de Relatores diversos, cristalizam mansa e pacífica jurisprudência, sendo despiciendas novas discussões sobre as matérias, diga-se, refutadas pelo TRT - 17ª Região mediante os mesmos argumentos já costumeiramente rechaçados por este TCU.
6.Finalmente, quanto ao mérito das contas, observo que a concessão de auxílio-alimentação foi ato de responsabilidade exclusiva da então Juíza-Presidente, Dra. Regina Uchôa da Silva. De forma diversa, porém, os demais benefícios irregulares (licença-prêmio e abono pecuniário a magistrados) contaram com o beneplácito do Colegiado daquele Tribunal, uma vez que foram concedidos mediante a aprovação de Resoluções Administrativas.
(...)
Acórdão
(...)
Considerando que no ano de 1996 foram concedidos benefícios indevidos a magistrados, não contemplados na Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN), quais sejam a concessão de licença-prêmio e o pagamento de abono pecuniário e auxílio-alimentação a magistrados;
Considerando que a jurisprudência deste Tribunal é pacífica em considerar como irregulares tais concessões, por falta de amparo legal;
Considerando que o pagamento de auxílio-alimentação foi ato de exclusiva responsabilidade da

Sra. Juíza-Presidente;

Considerando que as concessões de licença-prêmio e os pagamentos de abonos pecuniários foram determinados pelas Resoluções Administrativas nºs 06/96, 19/96, 32/96, 42/96 e 46/96;

Considerando que os Juízes que votaram a favor da concessão de tais benefícios concorreram diretamente para a prática de atos de gestão irregulares; (...).” (grifos acrescidos)

Acórdão n. 674/2003 – 2ª Câmara

*“**Voto do Ministro Relator***

(...)

A matéria em pauta - concessão de licença-prêmio, de auxílio-alimentação e de abono pecuniário a magistrados - já foi reiteradamente debatida neste Tribunal, conforme ressaltou o Analista da Serur.

(...)

Assim, não vejo como dar provimento aos recorrentes no tocante à concessão de licença-prêmio aos magistrados trabalhistas, bem como em relação ao abono pecuniário, por não vislumbrar fato novo na peça recursal nem nos últimos elementos juntados aos autos.” (grifos acrescidos)

13. Feitas essas considerações e diante da evolução jurisprudencial a respeito do assunto, entendo possa ser concedido provimento ao recurso de revisão, no sentido de reformar as deliberações proferidas por meio dos Acórdãos nºs. 482/2000 e 674/2003, ambos da Segunda Câmara, e promover novo julgamento do caso em concreto, julgando regulares com ressalvas as contas de Regina Uchôa da Silva, ex-Juíza-Presidente doTribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, relativas ao exercício de 1996, nos termos dos artigos 1º, inciso I, e 16, inciso II, 18, da Lei n. 8.443/1992, com declaração de quitação. Nesse sentido o Acórdão n. 2.567/2007-1ª Câmara (TC-300.158/1996-3), proferido em sede de recursos de reconsideração, o qual julgou regulares com ressalvas as contas do Tribunal Regional do Trabalho/17ª Região, relativas ao exercício de 1995, e excluiu a multa aplicada individualmente a cada um dos responsáveis.

14. Quanto ao requerimento de devolução dos valores pagos a título de multa pecuniária imposta pelo Tribunal, é de se esclarecer aos recorrentes que, de fato, as decisões deste Tribunal têm eficácia de título executivo extrajudicial, por força do artigo 71, § 3º, da Constituição Federal. A reforma ou anulação do julgado desconstitui o título e possui força bastante para o reconhecimento do direito de crédito junto a Fazenda Nacional, em caso de quitação da dívida.

15. Em tempo, cumpre ressaltar que os argumentos apresentados no recurso de revisão são considerados para fins de apreciação de mérito e alcançam os demais responsáveis no que toca às circunstâncias objetivas articuladas no caso em tela (artigo 281 do RI/TCU). Daí porque devem ser observadas as particularidades inerentes à situação individual de cada responsável, quanto à quitação da multa e sua restituição:

NOME	QUITAÇÃO EXPEDIDA/TCU	PAGAMENTO DA MULTA (fls.)
Regina Uchôa da Silva	Acórdão n. 488/2006- 1ª Câmara, Relação n. 14/2006	76,84,88,95,102,106,110,117,126,131, 136, 139, 258, Anexo 3
José Carlos Rizk	Acórdão 2.339/2003- 2ª Câmara, Relação n. 80/2003	54, Anexo 3
Maria de Lourdes V. e Souza	Acórdão n. 488/2006- 1ª Câmara, Relação n. 14/2006	76,84,95,102,106,110,117,131,136 139, 258, Anexo 3
Hélio Mário de	Acórdão n. 488/2006-	76,84,88,95,102,106,110,117,126,131,

Arruda	1ª Câmara, Relação n. 14/2006	136, 139, 258, Anexo 3
Manoel Medeiros *	-	76,84,88,95,102,106, 270/272, Anexo 3
Adilson Teixeira da Fonseca**	-	-
Anabella Almeida Gonçalves	Acórdão n. 488/2006-1ª Câmara, Relação n. 14/2006	76,84,88,95,106,110,117,126,131,136, 139, 258, Anexo 3
Vinícius Alves***	Acórdão n. 910/2007 - Plenário, Relação n. 16/2007	32 e 55, do TC-004.490/2007-5 (apenso)

processo de cobran processo de cobrança executiva (TC-020.413/2005-9).
**processo de cobrança executiva (TC-008.600/2004-2).
***processo de cobrança executiva (TC-008.603/2004-4).

16. Observe-se que o Sr. Sérgio Moreira de Oliveira não foi arrolado como responsável nos presentes autos (tomada de contas do TRT/17ª Região, exercício de 1996). Os comprovantes de recolhimento de parcelas de dívida (fls. 224, 228, 232, 236, 241, 246 e 249, Anexo 3) referem-se ao Acórdão n. 832/2004-2ª Câmara (Relação n. 39/2004-Gab. Min. Adylson Motta), proferido nos autos do TC-300.050/1998-4, referentes às contas do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, exercício de 1997, e devem ser objeto de exame no âmbito do recurso de revisão interposto naquele processo, que também se encontra nesta Secretaria de Recursos para instrução. No caso do Sr. Adilson Teixeira da Fonseca, não consta dos autos qualquer comprovante de quitação da multa a ele imposta.

17. Portanto, a restituição da importância recolhida junto ao Tesouro Nacional deve ser objeto de pleito específico dirigido à Delegacia da Receita Federal, obedecidas as normas aplicáveis à espécie.

18. Desnecessário, por conseguinte, que se faça constar na ata de julgamento o entendimento de que a reforma do julgado importa em automática desconstituição do título, a exemplo do ocorrido no TC-001.421/1993-0 (Acórdão n. 1.655/2005-Plenário). De todo modo, oportuno informar aos responsáveis que este Tribunal, a pedido, poderá expedir certidão sobre o estado do processo, a reforma dos julgados e a insubsistência das multas impostas, caso venha a ser esse o entendimento firmado no caso em tela.

Conclusão

19. Diante do exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo:

a – conhecer do recurso de revisão, com fundamento nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei n. 8.443/1992;

b – dar provimento parcial ao recurso, no sentido de reformar as deliberações proferidas por meio dos Acórdãos nºs. 482/2000 e 674/2003, ambos da Segunda Câmara, e promover novo julgamento do caso em concreto;

c – julgar regulares com ressalva as contas de Regina Uchôa da Silva, ex-Juíza-Presidente do

Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, relativas ao exercício de 1996, nos termos dos artigos 1º, inciso I, e 16, inciso II, 18, da Lei n. 8.443/1992, expedindo-lhe quitação;

d – afastar a responsabilidade dos demais recorrentes e, em consequência, as multas a eles imputadas;

e – informar aos responsáveis que este Tribunal poderá, a pedido, expedir certidão sobre o estado do processo, a reforma dos julgados e a insubsistência das multas impostas;

f – promover o encerramento dos processos de cobrança executiva formalizados a partir dos Acórdãos nºs. 482/2000 e 674/2003, ambos da Segunda Câmara: TC-008.600/2004-2, TC-008.603/2004-4, TC-020.413/2005-9;

g – dar conhecimento da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes e ao Presidente do Tribunal Regional do Trabalho/17ª Região."

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE ATUA JUNTO A ESTE TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

7. O ilustre representante do Ministério Público, Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, manifestou-se de acordo com a proposta encaminhada pela Unidade Técnica, apenas com uma ressalva (fls. 42 – Anexo 4):

" À vista dos elementos contidos nos autos, manifestamo-nos favoravelmente ao encaminhamento proposto pela Serur às fls. 36/41, anexo 4, ressalvando, apenas, que os processos de cobrança executiva indicados na alínea "f" do item 19 da instrução técnica já se encontram encerrados, cabendo, no caso, dar conhecimento da deliberação que vier a ser proferida à Advocacia-Geral da União, para a adoção das providências cabíveis, em face das ações de execução por título extrajudicial instauradas, a saber: 2006.33.00.009965-3 (TC-020.413/2005-9, fl. 23), 2004.50.01.010040-5 (TC-008.600/2004-2) e 2004.50.01.009849-6 (TC-008.603/2004-4, fl. 25)."

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, registro que o recurso em tela atende aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso III e 35, inciso III da Lei nº 8.443/92, detendo, portanto, o condão de ser analisado por esta Corte.

2. Os recorrentes Regina Uchôa da Silva, José Carlos Rizk, Maria de Lourdes Vanderlei e Souza, Hélio Mário de Arruda, Manoel Medeiros (Espólio) e Sérgio Moreira de Oliveira pleiteiam, por meio do presente, a revisão dos julgados proferidos nestes autos.

3. Amparam o pedido no Acórdão 164/2006-Plenário, apreciado em sede de uniformização de jurisprudência, quando restou pacificado o entendimento de que a concessão de abono pecuniário, licença-prêmio ou auxílio alimentação a magistrados, até o exercício de 1997, *não era suficiente para macular as contas dos responsáveis pelos órgãos federais do Poder Judiciário*.

4. Absoluta razão assiste aos recorrentes, pois, como prova o Acórdão nº 482/2000-TCU-2ª

Câmara (fls. 543 – Volume 2), o julgamento pela irregularidades das contas em comento se deu exatamente pelo fato de tais benefícios terem sido concedidos.

5. Desta forma, como não foi apurada nenhuma outra irregularidade, plenamente possível a revisão pretendida. Em conseqüência, deve ser afastada a responsabilidade dos demais responsáveis neste processo, bem como tornar insubsistentes as multas aplicadas, nos termos do art. 281 do Regimento Interno do TCU.

6. Com efeito, no que diz respeito ao responsável Sérgio Moreira de Oliveira, cabe destacar que não detém legitimidade para interpor o recurso em tela, pois não foi arrolado como responsável nos presentes autos, mas sim na TC-300.050/1998-4, onde a revisão, nos mesmos termos da presente, já foi inclusive implementada.

7. Por fim, a reforma dos acórdãos prolatados por este Tribunal em que ocorrera condenação por multa e/ou débito, e que já tenha sido providenciada a execução, implica, automaticamente, a desconstituição do título executivo, que será espelhado na proposta do acórdão.

Em face do exposto, acolho, no essencial, a proposta da Unidade Técnica, com o ajuste proposto pelo Ministério Público, e Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1204/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC nº 300.072/1997-0
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão (Tomada de Contas – exercício de 1996)
3. Interessados: Regina Uchôa da Silva (CPF nº 051.255.887-68), José Carlos Rizk (CPF nº 214.134.017-91), Maria de Lourdes Vanderlei e Souza (CPF nº 022.864.167-53), Hélio Mário de Arruda (CPF nº 031.570.677-53), Manoel Medeiros (Espólio) e Sérgio Moreira de Oliveira (CPF nº 193.793.827-15)
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES)
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogado constituído nos autos: Elson Castanheira Freitas (OAB/ES nº 8.224)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelos interessados contra o Acórdão 482/2000 – 2ª Câmara que julgou irregulares as contas dos dirigentes do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES), exercício de 1996, com aplicação de multa a todos os responsáveis,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer dos Recursos de Revisão interpostos pelos Srs. Regina Uchôa da Silva (CPF nº

051.255.887-68), José Carlos Rizk (CPF nº 214.134.017-91), Maria de Lourdes Vanderlei e Souza (CPF nº 022.864.167-53), Hélio Mário de Arruda (CPF nº 031.570.677-53), Manoel Medeiros (Espólio), com fundamento nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhes provimento, tornando insubsistentes os Acórdãos 482/2000, 674/2003 e 1.169/2003, todos da Segunda Câmara;

9.2 com fundamento no art. 31 da Lei nº 8.443/1992, não conhecer do recurso quanto ao Sr. Sérgio Moreira de Oliveira (CPF nº 193.793.827-15), por não figurar nestes autos na qualidade de responsável;

9.3 julgar, nos termos dos artigos 1º, inciso I, e 16, inciso II, 18, da Lei n. 8.443/1992, regulares com ressalva as contas de Regina Uchôa da Silva (CPF nº 051.255.887-68), ex-gestora do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, relativas ao exercício de 1996, expedindo-lhe quitação;

9.4 afastar a responsabilidade neste processo de José Carlos Rizk (CPF nº 214.134.017-91), Maria de Lourdes Vanderlei e Souza (CPF nº 022.864.167-53), Hélio Mário de Arruda (CPF nº 031.570.677-53), Manoel Medeiros (Espólio), Adilson Teixeira da Fonseca (CPF nº 273.793.707-82), Anabella Almeida Gonçalves (CPF nº 090.410.951-87) e Vinícius Alves (CPF nº 249.774.977-91), nos termos do art. 281 do Regimento Interno do TCU, tornando insubsistentes as multas aplicadas;

9.5 dar conhecimento à Advocacia-Geral da União para adoção das providências cabíveis quanto ao encerramento das ações de execução por título executivo instauradas em virtude das deliberações ora revistas, a saber: 2006.33.00.009965-3 (TC-020.413/2005-9, fl. 23), 2004.50.01.010040-5 (TC-008.600/2004-2) e 2004.50.01.009849-6 (TC-008.603/2004-4, fl. 25);

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos recorrentes, aos interessados indicados no subitem 9.4 supra, e ao Presidente do Tribunal Regional do Trabalho/17ª Região; e

9.7. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1204-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE III– Plenário
TC 007.972/2009-4
Natureza: Consulta
Interessado: Ministro de Estado da Integração Nacional, Exmo. Sr. Geddel Vieira Lima.
Órgão: Ministério da Integração Nacional.
Advogado(s): não há.

SUMÁRIO: CONSULTA EFETUADA PELO MINISTRO DE ESTADO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL SOBRE A NECESSIDADE DE INCLUSÃO DE MEMBROS DOS CONSELHOS DELIBERATIVOS DA SUDAM, SUDENE E SUDECO NO ROL DE RESPONSÁVEIS NAS CONTAS DOS FUNDOS CONSTITUCIONAIS DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL. CONHECIMENTO. ART. 10 DA IN Nº 10/2008 – TCU. NECESSIDADE DE INCLUSÃO. COMUNICAÇÃO AO INTERESSADO.

Trata-se de consulta apresentada pelo Exmo Sr. Ministro de Estado da Integração Nacional, Geddel Vieira Lima, por meio do Aviso n.º 46/2009/GM/MI (fls. 01/04), solicitando esclarecimentos a respeito da dimensão da responsabilidade dos senhores membros dos Conselhos Deliberativos da SUDAM, SUDENE e SUDECO, em especial sobre a necessidade de inclusão desses agentes como responsáveis contas dos Fundos Constitucionais de Desenvolvimento Regional, em face da IN n° 10/2008 – TCU.

Transcrevo, em seguida, instrução elaborada pela Sra. Analista Marília Galvão Santos Piola:

"2. *No referido Aviso, o interessado diz que o entendimento esposado por esta Corte de Contas é no sentido de que membros de órgão colegiado que, por definição legal, regimental ou estatutária, sejam responsáveis por atos de gestão, sejam considerados responsáveis para efeito de processos de contas. Diante disso, expõe argumentos a fim de suscitar uma reapreciação das responsabilidades dos conselheiros dos Conselhos Deliberativos das Superintendências Regionais de Desenvolvimento, "na exata medida de suas limitadas atribuições".*

3. O expediente em análise foi endereçado ao gabinete do Ministro Ubiratan Aguiar, Presidente deste Tribunal, e foi encaminhado para atendimento, por Despacho do Secretário-Geral de Controle Externo em substituição, à 4ª Secretaria de Controle Externo (fl. 05).

4. O presente documento é nominado pelo interessado como consulta, referindo-se à dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria da competência deste Tribunal e possuindo o seu autor, Ministro da Integração Nacional, legitimidade para apresentá-la. As informações apresentadas são suficientes para que se possa prestar esclarecimentos sobre as dúvidas levantadas à luz da jurisprudência deste Tribunal.

5. Ante o exposto propõe-se o conhecimento do expediente como consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade em conformidade com os arts. 264 e 265 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113 da Resolução TCU n.º 191/2006.

ARGUMENTAÇÃO DO CONSULENTE

6. O interessado começa a exposição de seus argumentos afirmando que a posição adotada por meio da IN 57/2008 parece considerar que o art. 14 da Lei n° 7.827/89 atribuiria aos respectivos Conselhos Deliberativos de tais órgãos colegiados a responsabilidade por atos de gestão. Decorreria daí o entendimento de que seus membros deveriam ser arrolados nos processos de contas regulados pela citada IN do Tribunal, a despeito da interpretação literal do contido em seu art. 10.

7. Segundo o interessado, é mister considerar-se atentamente o contido na nova legislação, que inclusive deu nova conformidade a estes Conselhos a partir da recriação das Superintendências de Desenvolvimento Regional. Para tanto, transcreve o art. 14 da Lei n° 7.827, de

27.07.1989, que regulamenta o art. 159, inciso I, alínea "c" da Constituição Federal, e institui o FNO, o FNE e o FCO, com os grifos seguintes:

"Art. 14. Cabe ao Conselho Deliberativo da respectiva superintendência de desenvolvimento das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste: (Redação dada pela Lei Complementar nº 125, de 2007).

I - estabelecer, anualmente, as ***diretrizes, prioridades e programas*** *de financiamento dos Fundos Constitucionais de Financiamento, em consonância com o respectivo plano regional de desenvolvimento;*

II - ***aprovar, anualmente****, até o dia 15 de dezembro,* ***os programas de financiamento de cada Fundo para exercício seguinte, estabelecendo, entre outros parâmetros, os tetos de financiamento*** *por mutuário;*

III - ***avaliar os resultados obtidos e determinar as medidas de ajustes*** *necessárias ao cumprimento das diretrizes estabelecidas e à adequação das atividades de financiamento às prioridades regionais;*

IV - ***encaminhar o programa de financiamento para o exercício seguinte****, a que se refere o inciso II do caput deste artigo, juntamente com o resultado da apreciação e o parecer aprovado pelo Colegiado, à Comissão Mista permanente de que trata o § 1º do art. 166 da Constituição Federal, para conhecimento e acompanhamento pelo Congresso Nacional.*

...

Art. 14-A. ***Cabe ao Ministério da Integração Nacional estabelecer as diretrizes e orientações gerais para as aplicações dos recursos*** *dos Fundos Constitucionais de Financiamento do Norte, Nordeste e Centro-Oeste, de forma a compatibilizar os programas de financiamento com as orientações da política macroeconômica, das políticas setoriais e da Política Nacional de Desenvolvimento Regional."*

8. Com base no artigo transcrito, argumenta que as atribuições dos respectivos Conselhos Deliberativos e seus conselheiros "perfazem ações dentro do macro-universo de definição de diretrizes e acompanhamento de resultados das aplicações dos recursos oriundos dos Fundos Constitucionais de Investimentos". Dessa forma essas ações não diriam respeito ao acompanhamento direto dos projetos, exclusive quanto à liberação dos recursos. Conforme afirma, tais atribuições são da alçada das Diretorias Colegiadas das Superintendências, bem como dos Bancos Operadores dos Recursos de tais Fundos, visto que àqueles cabe em última instância a autorização para liberação dos recursos de cada um dos projetos, mediante a avaliação e o acompanhamento pormenorizado destes últimos.

9. Ressalta que os Conselhos reúnem-se trimestralmente, com a participação de três a seis Ministros de Estado, todos os Governadores dos Estados envolvidos, ou seus representantes, e dezenas de outros membros com direito a voto, restando em mais de 40 pessoas diretamente envolvidas nas deliberações resultantes dessas reuniões.

10. O Ministro também diz que à Presidência dos Conselhos Deliberativos, ora exercida por ele, ora pelo Senhor Presidente da República, somente cabe expressar o seu voto nas ocasiões em que houver a necessidade de desempate nas deliberações finais sobre determinadas matérias de sua competência, o que caracterizaria o caráter mais restrito de suas participações. Destaca ainda que quando o Presidente da República se faz presente às sessões desses Conselhos, as preside e chancela as decisões ali tomadas.

11. Diante das circunstâncias explicitadas, considera razoável a necessidade de reflexão sobre a disposição de se atribuir responsabilidade sobre as contas dos Fundos diretamente aos membros dos Conselhos, tanto menos ao seu presidente, "em vista das limitações das suas competências, e mesmo da sua participação no processo decisório, frise-se, colegiado." Defende que o entendimento esposado pelo TCU seria mais aplicável à hipótese da atuação em Conselhos de Administração do que

efetivamente em Conselhos Deliberativos, pois seriam responsabilidades desproporcionais frente à restrita capacidade decisória de cada um de seus membros, "em especial quanto à prática de atos de gestão capazes de gerar perdas para os Fundos e conseqüentes prejuízos ao Erário."

12. Para a definição dos agentes realmente responsáveis por "atos de gestão capazes de gerar perdas", o Ministro entende que seja pertinente uma reavaliação das suas competências, no intuito de se definir quais atos se quer supervisionar e, certamente, quais aqueles capazes de gerar, eventualmente, prejuízos aos Fundos. Dessa forma, acredita que estes agentes deveriam ser arrolados nos processos de contas regulados pela IN 57/2008.

13. Em seguida, o Ministro reitera que são as Diretorias Colegiadas das Superintendências de Desenvolvimento Regional, bem como os Bancos Operadores, que decidem sobre a regularidade de tais projetos e a conseqüente liberação de recursos, transcrevendo o art. 11 da Lei Complementar n° 125/2007 (idem para a LC n° 124/2007), que trata das competências da Diretoria Colegiada.

"Art. 11. Compete à Diretoria Colegiada:
..

V – cumprir e fazer cumprir as diretrizes e propostas aprovadas pelo Conselho Deliberativo;
VI – estudar e propor diretrizes para o desenvolvimento de sua área de atuação, consolidando as propostas no plano regional de desenvolvimento do Nordeste, com metas e com indicadores objetivos para avaliação e acompanhamento;
..

§1° A Diretoria Colegiada será presidida pelo Superintendente da .... e composta por mais 4 (quatro) diretores, todos nomeados pelo presidente da República.
..

§ 3° As decisões relacionadas com as competências institucionais da Sudene serão tomadas pela Diretoria Colegiada."

14. Conclui, então, dizendo que às Diretorias Colegiadas cabe a gestão e a prestação de contas dos recursos dos Fundos, enquanto aos Conselhos Deliberativos cabe a definição de linhas gerais, princípios e diretrizes, os quais deverão ser considerados como critério de prestação de contas daquelas Diretorias.

ANÁLISE

15. Tomando como base para exemplificação o Conselho Deliberativo da SUDENE, encontra-se a composição de seus membros na página eletrônica oficial desta Superintendência, bem como no art. 6° de seu Regimento Interno, conforme segue:

"Art. 6° Integram o Conselho Deliberativo da SUDENE:
I - os governadores dos Estados da área de sua atuação;
II - os Ministros de Estado da Integração Nacional, da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão;
III - seis Ministros de Estado das demais áreas de atuação do Poder Executivo;
IV - três prefeitos de Municípios, de Estados diferentes na área de sua atuação, indicados pela

Associação Brasileira de Municípios, pela Confederação Nacional de Municípios e pela Frente Nacional de
Prefeitos;
V - três representantes da classe empresarial e respectivos suplentes, de Estados diferentes na área
de sua atuação, indicados pela Confederação Nacional da Agricultura, pela Confederação Nacional do
Comércio e pela Confederação Nacional da Indústria;
VI - três representantes da classe dos trabalhadores e respectivos suplentes, de Estados diferentes
na área de sua atuação, indicados pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura, pela
Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores
na Indústria;
VII - o seu Superintendente; e
VIII - o Presidente do Banco do Nordeste do Brasil S.A.
§ 1o O Conselho Deliberativo será presidido pelo Ministro de Estado da Integração Nacional.
§ 2o O Presidente da República presidirá as reuniões de que participar.

16. O citado Regimento Interno também traz em seus arts. 7° e 8° as competências, respectivamente, do seu Conselho Deliberativo e da sua Diretoria Colegiada. Percebe-se que os Conselhos Deliberativos da SUDENE e SUDAM possuem os mesmos critérios para sua composição e que as competências, tanto dos Conselhos Deliberativos quanto das Diretorias Colegiadas de ambas autarquias, são bem semelhantes. Com relação ao Conselho Deliberativo da SUDECO, não foi encontrada página eletrônica oficial nem Regimento Interno desta Superintendência, no entanto, supõe-se que a sua composição e competências sigam o observado para a SUDAM e SUDENE, conforme consta da Lei Complementar que institui a SUDECO (LC n° 129/2009).

17. De fato, os Conselhos Deliberativos da SUDAM, SUDENE e SUDECO são constituídos, em sua maior parte, por dirigentes máximos e membros possuidores de altos cargos na Administração Pública. Além disso, a maioria de suas decisões refere-se à proposição de diretrizes, metas e prioridades; estabelecimento e aprovação de programas de financiamento; e avaliação de resultados. No entanto essas características não vão de encontro ao que estabelece a IN 57/2008, que trata em seu art.10 sobre como será constituído o rol de responsáveis nos processos de contas relativos ao exercício de 2008.

18. Sobre a questão em análise, o Relatório e o voto do Ministro Relator, Marcos Vinícios Vilaça, que embasaram o Acórdão TCU n° 1.842/2008 – Plenário que aprovou a IN 57/2008, explicitam quais as expectativas e intenções do Tribunal ao editá-la, a fim de trazer alterações quanto à sistemática de prestação de contas a este Tribunal pelas unidades jurisdicionadas.

19. Conforme as propostas para a nova instrução normativa reguladora dos processos de contas, nos termos empregados na instrução da lavra do Diretor da então Secretaria Adjunta de Contas - Adcon, considerou-se necessário um enxugamento do rol de responsáveis a fim de que se proporcionasse às Unidades Técnicas deste Tribunal uma análise mais criteriosa dos processos de contas apresentados e menor morosidade nessas análises, como demonstra o trecho a seguir do citado Relatório do Ministro Marcos Vilaça:

"(...) o próprio Tribunal já define quem lhe deve apresentar contas conforme decide a extensão do rol, retirando outros responsáveis e administradores do dever de apresentar contas com a finalidade de serem julgadas. Não deixa de ser uma estratégia oportuna e conveniente desta Corte, tendo em vista que,

conforme frisado na subseção 1.1 desta Representação, as estatísticas de julgamento apontam que mais de 90% das contas ordinárias são julgadas regulares ou regulares com ressalva, com fornecimento de quitação a um conjunto extensivo de responsáveis que nem sempre têm suas contas submetidas a um adequado escrutínio do TCU.

....

Isso, contudo, não implica dizer que a Corte deve tornar-se uma distribuidora gratuita de segurança jurídica a quem não teve contas adequadamente analisadas. O que está sendo apresentado aqui é que o Tribunal não deve avocar para si a tarefa de julgar um conjunto abrangente de responsáveis por atos de gestão para, ao final, tentar identificar quem é o responsável por atos irregulares, mas deslocar esse custo para o gestor principal da unidade jurisdicionada, dentro do que prescrevem as mais modernas práticas mundiais de governança, a exemplo do que apregoa, por exemplo, a Lei Sarbanes-Oxley americana que trata da responsabilidade de executivos perante os acionistas no tocante às empresas que gerenciam.

Confusão tradicionalmente existente no TCU refere-se ao uso do rol como referência para identificação de responsável por ato irregular. Na ânsia de detectar o responsável a ser ouvido em audiência ou de promover a citação, promove-se o paradoxo de inversão conceitual, exaurindo o rol e, por conseqüência, aumentando, na prática, a quantidade de pessoas a receberem quitação em confronto com a quantidade de pessoas que serão submetidas ao processo do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, o modelo atual de rol de responsáveis, além de não-isonômico (sem eqüidade) no tratamento da responsabilidade relativa do conjunto de gestores públicos federais, não agrega valor ao processo de responsabilização por irregularidade - já que esta requer a adequada identificação do ato impugnado (LOTCU, art. 12, I) de gestor que pode mesmo não estar citado no rol - e ainda distribui segurança jurídica para gestores constantes do rol que, muitas vezes, não tiveram suas contas minuciosamente averiguadas pela Corte.

Isso é causado por uma confusão conceitual e jurídica entre a figura do responsável pela gestão e sua materialização no rol de responsáveis, que resulta em cautela excessiva ao distribuir a segurança jurídica (quitação) e em morosidade da análise do processo e sobrestamento do julgamento.”

20. Com o intuito de sanar tais questões, como o tratamento não-isonômico dos responsáveis pela gestão e a indistinção entre rol (para indicar a quem será dada quitação) e cadastro de gestores (para facilitar a identificação de responsável em procedimento de responsabilização por irregularidade), a IN 57/2008 diminuiu a quantidade de responsáveis no rol, de modo a restringi-los à alta direção e com o intuito de aumentar o senso de responsabilidade na gestão da unidade jurisdicionada (art. 10). Além disso, a unidade jurisdicionada deverá manter, para fins de documentação e acesso por parte dos Órgãos de Controle, cadastro de responsáveis com todos os responsáveis, mesmo os não compreendidos no rol, contendo as mesmas informações ali requeridas (§ 1° do art. 11).

21. No que se refere à aparente restrição à atuação do Órgão de Controle Interno, a nova IN do Tribunal dispõe que estes poderão, a seu próprio critério, avaliar a gestão de outros responsáveis, mesmo que não arrolados no processo de contas, conforme seus critérios de Auditoria e outros indícios relevantes. Caso os trabalhos conduzam para detecção de irregularidades, estes Órgãos de Controle devem, em caso de dano ao Erário, determinar a instauração de tomadas de contas especiais ou, não havendo tal dano, incluir o responsável no processo de contas ordinário (§§ 2°, 3° e 4° do art. 11).

22. Em vista do exposto, assenta-se o entendimento de que não há óbice ao arrolamento dos integrantes dos Conselhos Deliberativos como responsáveis, uma vez que o fato de constarem do rol reproduz a intenção do TCU de resumi-lo aos altos cargos da Administração Pública. Tal fato não significa que necessariamente os responsáveis por atos irregulares precisam estar listados no rol, nem que os membros de Conselhos serão responsabilizados por atos de gestão realizados - por meio da necessária desconcentração de competências - que fujam ao seu controle ou cujo dever de acompanhamento não sejam da sua alçada.

23. Conforme a jurisprudência deste Tribunal, os membros de Conselhos (Deliberativos, Fiscais e Administrativos) só serão pessoalmente responsáveis por atos praticados pelo próprio órgão colegiado ou que tenham sido submetidos à apreciação desses conselhos. Dito de outra forma, os membros desses Conselhos não serão responsáveis por atos praticados sem o seu conhecimento ou ingerência. Tal posicionamento encontra-se em harmonia com a linha de responsabilização subjetiva, segundo a qual, deve haver um nexo causal entre a conduta do agente e o resultado e deve ser possível caracterizar o elemento subjetivo doloso ou culposo.

24. Por outro lado, a despeito do argumentado pelo Exmo Sr. Ministro de Estado da Integração Nacional, constata-se que os Conselhos Deliberativos da SUDENE, SUDAM e SUDECO também realizam, conforme demonstram a jurisprudência e a legislação, atos de gestão que podem eventualmente gerar prejuízos ao erário.

25. Como se observa no Acórdão 579/2001 – 2ª Câmara, em Recurso de Reconsideração interposto pelo Banco do Nordeste do Brasil –BNB, em processo de prestação de contas do Fundo de Investimentos do Nordeste - FINOR, foi lhe dado provimento, tendo o Tribunal acolhido a proposta do titular da Secretaria de Recursos - Serur, de que a avaliação de viabilidade de projetos, inclusive quanto aos riscos de inadimplência, é de responsabilidade dos Conselhos Deliberativos das Superintendências de Desenvolvimento Regional, consoante o disposto na Lei n° 8.167/91(que altera a legislação do imposto sobre a renda relativa a incentivos fiscais, estabelece novas condições operacionais dos Fundos de Investimentos Regionais e dá outras providências) e no Decreto que a regulamenta. Tal lei traz no inciso II do artigo 10 e no inciso I do §1° e § 4° do art. 12 as seguintes considerações:

"Art. 10. Aos Conselhos Deliberativos das Superintendências de Desenvolvimento Regional caberá:

...

II - aprovar os projetos merecedores das aplicações de recursos, observados os parâmetros e objetivos constantes dos planos regionais de desenvolvimento."

"Art. 12. A aplicação dos recursos dos fundos será realizada em estrita consonância com os objetivos do projeto e em conformidade com todas as cláusulas condicionantes quando da sua aprovação pelo Conselho Deliberativo das Superintendências de Desenvolvimento Regional.

§ 1º O descumprimento do disposto no caput deste artigo, que caracterize desvio da aplicação de recursos, resultará:

I - no cancelamento, pelo Conselho Deliberativo da respectiva Superintendência, dos incentivos aprovados;

..

§ 4º Poderão, igualmente, ser cancelados pelo Conselho Deliberativo os incentivos concedidos a empresas:

I - que não tenham iniciado a implantação física de seus projetos no prazo de seis meses após sua aprovação, salvo motivo de força maior, devidamente reconhecido pela Superintendência de Desenvolvimento Regional;

II - que, em função de inadimplências para com a Superintendência de Desenvolvimento Regional, tenham tido suspensas as liberações dos recursos por período superior a seis meses consecutivos;

III - cujos projetos se tenham tornado inviáveis, em função de fatores supervenientes de natureza técnica, econômica, financeira, mercadológica ou legal;

IV - que tenham desistido da implantação de seus projetos."

26. O Decreto n° 101/91, que regulamenta a citada Lei n° 8.167/91, também trata, por meio de diversos dispositivos, a respeito de competências dos Conselhos Deliberativos em análise. Esses dispositivos caracterizam a realização, por esses Conselhos, de atos de gestão passíveis de responsabilização, como as já citadas competências legais para aprovação de projetos de financiamento ou cancelamento dos incentivos aprovados, como segue, ***in verbis:***

"Art. 7º As debêntures de que trata este Decreto deverão:
...

IV - ter prazo de carência equivalente ao prazo de implantação do projeto, conforme constar do parecer da Secretaria Executiva aprovado pelo Conselho Deliberativo da Superintendência de Desenvolvimento Regional;
..

§ 7º A aplicação dos recursos na forma prevista neste decreto dependerá, em cada caso, de prévia comprovação da capacidade da empresa beneficiária de promover os pagamentos, amortizações e resgates nos prazos previstos, e de seu enquadramento na sistemática prevista na Lei nº 8.167, de 1991, pelos Conselhos Deliberativos das Superintendências de Desenvolvimento Regional."

"Art. 8º Os Fundos de Investimentos ficam autorizados a subscrever as sobras de valores mobiliários emitidos por companhias abertas, vinculadas a projeto aprovado pela Superintendência de Desenvolvimento Regional, obedecidas as normas da legislação pertinente, respeitado o limite do desembolso de recursos pelos fundos e desde que tenham reservado, nos orçamentos anuais dos Fundos de Investimentos, recursos para atender o disposto neste artigo.

§ 1º As empresas interessadas na subscrição autorizada neste artigo apresentarão pleito específico ao Banco Operador que, caso aprove, o encaminhará à Superintendência de Desenvolvimento Regional para apreciação do respectivo Conselho Deliberativo."

"Art. 13. As Secretarias Executivas das Superintendências de Desenvolvimento Regional, para o cumprimento do art. 10 da Lei nº 8.167 de 1991, deverão:
...

II - propor ao Conselho Deliberativo o orçamento anual do Fundo de Investimentos separando, inclusive, os recursos comprometidos com projetos em implantação, e recursos outros que se destinarão a projetos novos, a serem aprovados, e terem iniciada a implantação no respectivo exercício;

III - analisar cada projeto, no prazo de cento e oitenta dias, a partir de sua apresentação e, se for o caso, propor ao Conselho Deliberativo a sua aprovação, indicando a possibilidade de cobertura do Fundo de Investimento para o exercício considerado e o comprometimento nos seguintes;

IV - reavaliar, no prazo de um ano, os projetos aprovados e com implantação ainda não iniciada em 17 de janeiro de 1991 para efeito de enquadramento na sistemática da Lei nº 8.167, de 1991, e, se for o caso, submeter à apreciação do Conselho Deliberativo."

"Art. 16. A aplicação dos recursos dos fundos será realizada em estrita consonância com os objetivos do projeto e em conformidade com as cláusulas condicionantes quando da sua aprovação pelo Conselho Deliberativo das Superintendências de Desenvolvimento Regional.

§ 1º O descumprimento do disposto neste artigo resultará:

a) no cancelamento, pelo Conselho Deliberativo, mediante proposta da Secretaria Executiva, dos incentivos aprovados;"

27. Já a Lei n° 7.827/89, que regulamenta o art. 159, inciso I, alínea c da Constituição Federal e institui os Fundos Constitucionais de Investimentos, e a Lei Complementar n° 124/2007, que institui a SUDAM e dá outras providências, trazem, respectivamente, no inciso I do art. 13 e parágrafo único do art. 14, e nos incisos II e III do art. 10, as seguintes regras relacionadas às competências dos Conselhos:

" Art. 13. A administração dos Fundos Constitucionais de Financiamento do Norte, Nordeste e Centro-Oeste será distinta e autônoma e, observadas as atribuições previstas em lei, exercida pelos seguintes órgãos:

I - Conselho Deliberativo das Superintendências de Desenvolvimento da Amazônia, do Nordeste e do Centro-Oeste;"

"Art. 14. Cabe ao Conselho Deliberativo da respectiva superintendência de desenvolvimento das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste: (Redação dada pela Lei Complementar nº 125, de 2007)

Parágrafo único. Até o dia 30 de outubro de cada ano, as instituições financeiras federais de caráter regional encaminharão, à apreciação do Conselho Deliberativo da respectiva superintendência de desenvolvimento regional, a proposta de aplicação dos recursos relativa aos programas de financiamento para o exercício seguinte, a qual será aprovada até 15 de dezembro."

"Art. 10. Compete ao Conselho Deliberativo:
...

II - acompanhar e avaliar, na forma do art. 14 desta Lei Complementar, a execução dos planos e dos programas regionais da Amazônia e determinar medidas de ajustes necessárias ao seu cumprimento;

III - aprovar os programas de financiamento do FNO e as diretrizes e prioridades para as aplicações de recursos no âmbito do FDA e as modalidades de operações que serão apoiadas pelos fundos geridos pela Sudam;"

28. Diante das competências demonstradas na legislação, caso os projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo beneficiem alguns de seus integrantes (vide Decisão 610/1996 – Plenário, item 2.6) ou sejam notoriamente antieconômicos ou ilegítimos, poderão ser motivo de análise e possível punição por este Tribunal. O mesmo pode ocorrer, hipoteticamente, em caso de incentivos que estejam divergindo dos objetivos de determinado projeto ou em desconformidade com alguma das cláusulas condicionantes quando da sua aprovação pelo Conselho, caracterizando desvio na aplicação de recursos, e que não sejam devidamente cancelados pelo Conselho Deliberativo responsável.

29. Ao se analisar as Resoluções dos Conselhos Deliberativos disponibilizadas nas páginas eletrônicas da SUDENE e da SUDAM, percebe-se que embora em um aspecto geral as Resoluções aprovadas por estes Conselhos tratem da elaboração de diretrizes, determinação de limites de financiamento, prioridades e outros atos de caráter discricionário e político, conforme pode se verificar nas ementas dessas Resoluções (Anexo 01 fls. 15 a 18), as leis e decretos que vêm regulando a sua atuação demonstram uma amplitude maior de competências.

30. Além disso, as informações apresentadas nas páginas oficiais das Superintendências trazem diversas notícias que deixam clara a atuação desses Conselhos não como meros deliberadores de diretrizes e programas prioritários, mas como co-responsáveis na aprovação de grandes projetos e em outras decisões que ultrapassam o campo estratégico (vide Anexo 02, fls. 19 a 22).

31. Face aos argumentos expostos e em conformidade com as normas referentes ao tema, considerando que os Conselhos Deliberativos da SUDENE, SUDAM e SUDECO possuem responsabilidade por atos de gestão e que são órgãos colegiados, entende-se que se enquadram na definição do inciso III do artigo 10 da IN 57/2008 - "membro de órgão colegiado que, por definição legal, regimental ou estatutária, seja responsável por atos de gestão"- devendo os seus membros ser arrolados nos processos de contas relativos ao exercício de 2008, a serem apresentados a este Tribunal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

32. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente consulta, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, em conformidade com os arts. 264 e 265 do Regimento Interno/TCU;

b) dar ciência ao Consulente de que :

b.1) a IN 57/2008 reduziu a quantidade de responsáveis no rol de modo a restringi-los à alta direção e aumentar o senso de responsabilidade na gestão da unidade jurisdicionada, não havendo óbice ao arrolamento dos integrantes dos Conselhos Deliberativos como responsáveis, uma vez que o fato destes constarem do rol reproduz a intenção do Tribunal de Contas da União de resumi-lo aos altos cargos da Administração Pública;

b.2) a inclusão no rol de responsáveis de dirigentes do nível estratégico não elimina a possibilidade de que outros responsáveis tenham a sua gestão avaliada pelo Tribunal, motivo pelo qual

deve a unidade jurisdicionada manter cadastro de todos os responsáveis, mesmo os não compreendidos no rol, com as mesmas informações ali requeridas;

b.3) os membros de Conselhos somente serão pessoalmente responsabilizados por atos praticados pelo próprio órgão colegiado ou que tenham sido submetidos à apreciação desses Conselhos, sendo a sua responsabilidade afastada em caso de atos praticados sem o seu conhecimento ou ingerência.

c) encaminhar este processo à Secretaria-Adjunta de Planejamento e Procedimentos (Adplan), para que expresse o seu entendimento, uma vez que lhe compete, entre outras atribuições, elaborar e propor normas para apresentação e análise de processos de tomada e prestação de contas da Administração Pública Federal."

3. O Sr. Diretor e o Sr. Secretário puseram-se de acordo com a proposta de encaminhamento da Sra. Analista.

É o Relatório.

VOTO

Conforme explicitado no Relatório supra, trata-se de consulta formulada pelo Ministro de Estado da Integração Nacional, Exmo Sr. Geddel Vieira Lima. Em sua peça, pede o pronunciamento deste Tribunal a respeito da dimensão da responsabilidade dos senhores membros dos Conselhos Deliberativos da SUDAM, SUDENE e SUDECO. Indaga, em especial, sobre a necessidade de inclusão desses agentes como responsáveis nos processos de contas ordinárias dos Fundos Constitucionais de Desenvolvimento Regional, em face da IN n° 10/2008 – TCU.

2. Ponderou o autor da consulta que as atribuições dos respectivos Conselhos Deliberativos e seus conselheiros "*perfazem ações dentro do macro-universo de definição de diretrizes e acompanhamento de resultados das aplicações dos recursos oriundos dos Fundos Constitucionais de Investimentos*". Tais ações, portanto, não estariam relacionadas ao acompanhamento direto de projetos, que seria efetuado pelas Diretorias Colegiadas das Superintendências e Bancos Operadores dos Recursos de tais Fundos. Compete a essas Diretorias a liberação dos recursos de cada um dos projetos, mediante a avaliação e o acompanhamento pormenorizado destes últimos.

3. Ressaltou, ainda, que os Conselhos reúnem-se trimestralmente, com a participação de três a seis Ministros de Estado, todos os Governadores dos Estados envolvidos, ou seus representantes, e vários outros membros com direito a voto, restando em mais de 40 pessoas diretamente envolvidas nas deliberações resultantes dessas reuniões. E também que "*o entendimento esposado por esta Corte de Contas parece mais aplicável à hipótese da atuação em 'Conselhos de Administração' do que efetivamente em 'Conselhos Deliberativos', como os aqui referenciados, pois que desproporcionais tais responsabilidades frente à restrita capacidade decisória de cada um de seus membros ...*"

4. Anoto, de início, que a mencionada consulta preenche os requisitos de admissibilidade estipulados nos arts. 264 e 265 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113 da Resolução TCU n.º 191/2006. Merece, portanto, ser conhecida, conforme sugerido pela Unidade Técnica. Quanto ao mérito, também entendo ter sido adequado o exame efetuado pela Unidade Técnica. Considero, porém, necessária a realização de ajustes na redação das comunicações contidas em sua proposta de encaminhamento. Passo, em seguida, a ressaltar os aspectos mais relevantes inerentes à consulta sob exame e a enunciar o conteúdo da resposta a ser encaminhada à consulente por este Tribunal.

5. O art. 10 da IN 57/2008 – TCU dispõe que:

"*ROL DE RESPONSÁVEIS*
Art. 10. Serão considerados responsáveis pela gestão os titulares e seus substitutos que desempenharem, durante o período de que tratam os relatórios de gestão e os processos de contas ordinárias, as seguintes naturezas de responsabilidade, se houver:
I. dirigente máximo da unidade jurisdicionada que apresenta as contas ao Tribunal;
II. membro de diretoria;
III. membro de órgão colegiado que, por definição legal, regimental ou estatutária, seja responsável por atos de gestão.
Parágrafo único. O Tribunal poderá definir outras naturezas de responsabilidade na decisão normativa de que trata o art. 4º."

6. A Sra. Analista, por sua vez, demonstrou, com suporte nos normativos e em relatos concretos da atuação desses Conselhos, que ela não se resume à definição de diretrizes e à expedição de orientações gerais. Esses Conselhos também praticam atos de gestão, em especial aqueles relacionados à aprovação de grandes projetos:

"28. Diante das competências demonstradas na legislação, caso os projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo beneficiem alguns de seus integrantes (vide Decisão 610/1996 – Plenário, item 2.6) ou sejam notoriamente antieconômicos ou ilegítimos, poderão ser motivo de análise e possível punição por este Tribunal. O mesmo pode ocorrer, hipoteticamente, em caso de incentivos que estejam divergindo dos objetivos de determinado projeto ou em desconformidade com alguma das cláusulas condicionantes quando da sua aprovação pelo Conselho, caracterizando desvio na aplicação de recursos, e que não sejam devidamente cancelados pelo Conselho Deliberativo responsável.

29. Ao se analisar as Resoluções dos Conselhos Deliberativos disponibilizadas nas páginas eletrônicas da SUDENE e da SUDAM, percebe-se que embora em um aspecto geral as Resoluções aprovadas por estes Conselhos tratem da elaboração de diretrizes, determinação de limites de financiamento, prioridades e outros atos de caráter discricionário e político, conforme pode se verificar nas ementas dessas Resoluções (Anexo 01 fls. 15 a 18), as leis e decretos que vêm regulando a sua atuação demonstram uma amplitude maior de competências.

30. Além disso, as informações apresentadas nas páginas oficiais das Superintendências trazem diversas notícias que deixam clara a atuação desses Conselhos não como meros deliberadores de diretrizes e programas prioritários, mas como co-responsáveis na aprovação de grandes projetos e em outras decisões que ultrapassam o campo estratégico (vide Anexo 02, fls. 19 a 22)." – Tal documento relata a avaliação da pertinência da concessão de financiamento para aquisição de oito aeronaves da Embraer. Conforme consta da página da Sudene na internet (acesso em 20/4/2009). "*... a Reunião do Conselho Deliberativo teve um significativo momento: a assinatura do contrato de financiamento dos recursos do FNDE com o Banco do Nordeste e a Transnordestina Logística S/A, no valor de R$ 2,6 bilhões*".

7. Verifica-se, pois, a pertinência da inclusão dos Conselheiros dos Conselhos Deliberativos da SUDAM, SUDENE e SUDECO no rol de responsáveis nos processos ordinários de contas prestadas ao Tribunal, consoante explicitado no acima transcrito art. 10 da IN nº 57/2008 – TCU. É importante ressaltar, contudo, que a responsabilização de agentes pelo Tribunal de contas da União depende de verificação da efetiva atuação (comissiva ou omissiva) desse agente na consumação de dada irregularidade. E, também, da comprovação de que teria agido com culpa (dolo ou culpa em sentido estrito). Impõe-se, portanto, fornecer ao consulente essas orientações.

Ante o exposto, Voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1205/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.972/2009-4.
2. Grupo I – Classe III – Assunto: Consulta.
3. Interessado: Ministro de Estado da Integração Nacional, Exmo. Sr. Geddel Vieira Lima.
4. Órgão: Ministério da Integração Nacional.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: 4ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-4).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta apresentada pelo Exmo Sr. Ministro de Estado da Integração Nacional, Geddel Vieira Lima, por meio do Aviso n.º 46/2009/GM/MI (fls. 01/04), solicitando esclarecimentos a respeito da dimensão da responsabilidade dos senhores membros dos Conselhos Deliberativos da SUDAM, SUDENE e SUDECO, em especial sobre a necessidade de inclusão dessas agentes como responsáveis contas dos Fundos Constitucionais de Desenvolvimento Regional, em face da IN n° 10/2008 – TCU; ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer a presente consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 264 e 265 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113 da Resolução TCU n.º 191/2006;

9.2. informar ao Ministro de Estado da Integração Nacional, Exmo. Sr. Geddel Vieira Lima, que:

9.2.1. em consonância com expressa exigência contida no art. 10 da IN nº 57/2008 – TCU, é necessária a inclusão dos Conselheiros dos Conselhos Deliberativos da SUDAM, SUDENE e SUDECO no rol de responsáveis nos processos ordinários de contas prestadas pelos Fundos Constitucionais de Desenvolvimento;

9.2.2. a responsabilização de agentes sujeitos à atuação controladora do Tribunal de Contas da União depende da efetiva participação (comissiva ou omissiva) desse agente na consumação de dada irregularidade e, também, da comprovação de que teria agido com culpa (dolo ou culpa em sentido estrito);

9.2.3. a inclusão no rol de responsáveis de dirigentes do nível estratégico não elimina a possibilidade de que outros responsáveis tenham a sua gestão avaliada pelo Tribunal, motivo pelo qual deve a unidade jurisdicionada manter cadastro de todos os responsáveis, mesmo os não compreendidos no rol, com as mesmas informações ali requeridas, conforme estipula o § 1º do art. 11 da IN nº 57/2008 – TCU.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1205-21/09-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC nº 008.254/2009-2
NATUREZA: Representação
ÓRGÃO: Prefeitura Municipal de Nazaré da Mata/PE
INTERESSADO: Município de Nazaré da Mata/PE
SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIOS FIRMADOS POR PREFEITOS ANTECESSORES. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. IRREGULARIDADES TRATADAS NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS REPASSADORES. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA.

Adoto como relatório, com as correções de estilo, a bem lançada instrução da lavra da ACE Marta Fabiana de Melo Aragão, acostada às fls. 32/35, com a qual se manifestou de acordo o titular da SECEX/PE (fl. 35), *verbis*:

“Por meio da documentação de fls. 1/10, o atual Prefeito do Município de Nazaré da Mata, Sr. Egrinaldo Floriano Coutinho, informa que os convênios indicados no quadro abaixo, todos firmados na gestão de seus antecessores, tiveram registro de inadimplência no Siafi (Sistema Integrado de Administração Financeira do Serviço Público Federal).

Número	***Nº Siafi***	***Valor***	***Objeto***	***Concedente***
1421/96	*304180*	*173.532,00*	*Construção de Escola*	*FNDE (fls. 02/03 e 20/22)*
CV-FNS-PE/NMA-006/96	*305766*	*170.000,00*	*Construção de 400 privadas higiênicas*	*Funasa (fls. 02, 04 e 23/25)*
PT/SEAS/MPAS/1322/00	*394285*	*25.000,00*	*Programa Agente Jovem*	*FNAS (fls. 02, 04/05 e 26/27)*
750981/2002	*453982*	*49.500,00*	*Aquisição de veículo para transporte escolar*	*FNDE (fls. 02, 05 e 28/29)*
55000857200600035	*560462*	*16.000,00*	*Implantação de hortas orgânicas comunitárias*	*MDS (fls. 02, 06 e 30/31)*

2. Segundo alega o Representante, a responsabilidade pela irregularidade na execução/prestação de contas dos convênios acima indicados seria unicamente dos prefeitos que os celebraram, vez que o termo final dos referidos negócios jurídicos ocorreu durante as gestões anteriores.

3. Em razão disso, argumenta o atual prefeito que o município de Nazaré da Mata não pode sofrer sanções administrativas em lugar dos seus ex-prefeitos, vez que 'as sanções por eventuais débitos devem ser atribuídas exclusivamente à pessoa do Gestor que deu causa às irregularidades, e não ao Município que governou'.

4. Embora o Representante não esclareça que tipo de sanção o Município de Nazaré da Mata teria sofrido, pressupõe-se, do teor da documentação enviada, que o registro de inadimplência no Siafi estaria impedindo o referido município de celebrar novos convênios com a Administração Federal.

5. Diante disso, o atual prefeito requer, ao final, a concessão de medida cautelar para suspender o ato de inscrição daquele município no Siafi, bem como que o Tribunal instaure, com fundamento no art. 8º da Lei nº 8443/92, processos de Tomada de Contas Especial referentes às transferências constantes do quadro supra contra os ex-prefeitos de Nazaré da Mata Inácio Manoel do Nascimento e Jaime Correia de Souza.

6. Por força do disposto no art. 133 da Resolução TCU n.º 191, de 21 de junho de 2006, foi determinada a autuação da peça como representação (fl. 19), cabendo, nesta oportunidade, o exame da matéria aqui tratada.

7. Os prefeitos dos municípios, ao tomarem conhecimento de irregularidades, têm legitimidade para representar ao Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 237, inciso III, do Regimento Interno TCU.

8. Como a documentação trata de irregularidades na execução de recursos conveniados com órgãos/entidades da Administração Federal, fica estabelecida a competência do Tribunal de Contas da União para tratar da matéria. Ainda em relação aos requisitos de admissibilidade, vê-se que a documentação enviada está redigida em linguagem clara e objetiva e foi assinada por seu representante legal.

9. Além disso, os extratos dos convênios enviados pelo Representante (fls. 02/06) e a pesquisa realizada no Siafi (fls. 20/31) demonstram que as transferências em comento tiveram o registro de inadimplência, o que caracteriza indício de irregularidade.

10. Logo, estão presentes os requisitos para conhecimento da peça como representação.

11. O Tribunal, de fato, é competente para ordenar a conversão de processos em tomada especial, quando configurada a existência de irregularidade de que resulte dano ao Erário. Porém, tal competência não afasta a obrigação das autoridades administrativas responsáveis pela transferência dos recursos, no caso FNDE (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação), Funasa (Fundação Nacional de Saúde), FNS (Fundo Nacional de Saúde) e MDS (Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome), de adotarem as providências necessárias com vistas à instauração das tomadas de contas especiais, em respeito ao previsto no art. 8º da Lei n.º 8.443/92.

12. Os elementos presentes nos autos demonstram que as medidas iniciais visando à recomposição do Erário foram tomadas pelos órgãos repassadores, tanto é que foram registradas as inadimplências no Siafi em relação a todos os convênios. Esse foi o motivo, inclusive, da formulação da presente representação.

13. Daí porque, e até para evitar duplicidade de esforços, entende-se que não há razão para que o Tribunal instaure processos de tomadas de contas especiais sem que os concedentes tenham ultimado as providências a seu cargo.

14. Na verdade, tal medida – instauração de Tomada de Contas Especial - já foi adotada pelo FNDE em relação ao Convênio nº 1421/96, consoante demonstra consulta ao Siafi (fls. 20/22), a qual, todavia, ainda não foi remetida ao Tribunal até o momento.

15. Quanto aos demais convênios, é possível que essa providência esteja ainda em andamento nos concedentes.

16. Em relação ao pedido de concessão de medida cautelar formulado pelo Representante, é certo que, consoante previsto no art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do ato ou procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão.

*17. Tal providência, contudo, deverá ser adotada apenas quando presentes os pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**.*

18. Analisando os elementos apresentados pelo Representante, verifica-se que não há nos autos os pressupostos acima mencionados, caracterizados pela plausibilidade jurídica do pedido e pelo perigo da demora, como exposto em seguida.

19. É importante destacar que, conforme previsto no § 2º do art. 5º da IN/STN nº 01/1997, abaixo transcrito, compete ao órgão concedente a tarefa de suspender o registro de inadimplência no cadastro do Siafi.

'Art. 5º (...)

§ 2º Nas hipóteses dos incisos I e II do parágrafo anterior, a entidade, se tiver outro administrador que não o faltoso, e uma vez comprovada a instauração da devida tomada de contas especial, com imediata inscrição, pela unidade de contabilidade analítica, do potencial responsável em conta de ativo "Diversos Responsáveis", poderá ser liberada para receber novas transferências, mediante suspensão da inadimplência por ato expresso do ordenador de despesas do órgão concedente.'

20. Como a competência para examinar e deliberar sobre lançamentos em cadastros restritivos do Siafi é do órgão concedente, caberia ao Representante instá-los no sentido de solicitar a suspensão da inadimplência dos convênios listados no quadro de fls. 02.

21. Caso os concedentes desmotivadamente se recusassem a adotar tal providência, o Tribunal, aí sim, poderia, se julgasse cabível, expedir determinação nesse sentido.

22. Ocorre que não restou demonstrada a solicitação do município aos concedentes com o objetivo de suspender a inadimplência no Siafi e tampouco a negativa desses em adotar essa medida, o que afasta o caráter de urgência na adoção de providências por parte do Tribunal.

23. Não há, dessa forma, razão para que o Tribunal, sem que se tenha configurada resistência por parte dos repassadores em atender a pleitos legítimos formulados pelo município em referência, determine liminarmente aos concedentes a suspensão da inadimplência dos convênios em questão.

24. Além disso, consoante se verifica do próprio demonstrativo apresentado pelo representante (fls. 02), em três dos convênios ali elencados essa medida já foi adotada, vez que essas transferências estão com registro de suspensão da inadimplência (fls. 23/29), inexistindo, portanto, óbices à celebração de ajustes com o município de Nazaré da Mata em razão desses convênios.

25. Ante o exposto, considerando o previsto nos artigos 133 e 135 da Resolução n.º 191, de 21 de junho de 2006; considerando que as irregularidades apontadas estão sendo tratadas no âmbito dos órgãos repassadores, afastando a necessidade da atuação do Tribunal no presente momento; considerando que o registro e a baixa da inadimplência competem ao órgão repassador; considerando que não estão presentes os pressupostos para concessão da medida cautelar solicitada; submete-se o presente processo à consideração superior, propondo:

a) conhecer da Representação formulada pelo Prefeito do Município de Nazaré da Mata com fundamento no art. 237, inciso III, do Regimento Interno TCU, tendo em vista que preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 da referida norma, para, no mérito, considerá-la procedente, deixando de adotar qualquer medida, tendo em vista que as providências necessárias estão sendo realizadas pelo órgão repassador;

b) indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pelo Prefeito do Município de Nazaré da Mata, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;

c) encaminhar à Prefeitura Municipal de Nazaré da Mata cópia do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentarem, informando que as medidas visando à suspensão da inadimplência e à liberação do município para receber novos recursos federais devem ser tomadas junto ao órgão repassador, em conformidade com o previsto no art. 5º da Instrução Normativa STN n.º 01/1997;

d) arquivar os presentes autos."

2. É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, insta destacar que a representação ora em exame atende aos requisitos de admissibilidade previstos pelo artigo 237, inciso III e § único, do RITCU c/c artigo 132, inciso III, da Resolução TCU nº 191/2006, razão pela qual deve ser conhecida.

2. Versa este processo sobre representação formulada pelo Sr. Egrinaldo Floriano Coutinho, prefeito do Município de Nazaré da Mata/PE, por meio da qual aponta a existência de irregularidades em convênios firmados durante a gestão de seus antecessores, consoante quadro transcrito no Relatório precedente.

3. Segundo informa o representante, o Município estaria sendo prejudicado em virtude do registro no cadastro de inadimplentes do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi), o que impediria a municipalidade de celebrar novos ajustes com a Administração Pública.

4. Quanto ao mérito, nenhum reparo tenho a fazer em relação à instrução elaborada no âmbito da SECEX/PE.

5. Conforme apurou a Unidade Técnica, os órgãos responsáveis pela transferência dos recursos nos convênios em questão (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, Fundação Nacional da Saúde, Fundo Nacional da Saúde e Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome) já adotaram as medidas iniciais cabíveis com vistas ao ressarcimento do débito, em cumprimento ao previsto pelo artigo 8º da Lei nº 8.443/92.

6. Desse modo, não cabe a esta Corte, neste momento, instaurar tomadas de contas especiais sem que os órgãos concedentes tenham concluído as providências a seu cargo, sob pena de duplicidade de esforços.

7. No que diz respeito à medida cautelar pleiteada com vistas à suspensão do registro de inadimplência do município no cadastro do Siafi, urge esclarecer ao representante que, nos termos do artigo 5º, § 2º, da In/STN nº 1/97, compete ao órgão concedente suspendê-lo. Não se insere, portanto, dentre as competências desta Corte de Contas, determinar a suspensão da inadimplência de municípios no Siafi.

8. Ademais, demonstrativo apresentado pelo representante (fl. 2) indica que, em três dos convênios ali elencados, essa medida já foi adotada, inexistindo, pois, impedimentos à celebração de ajustes com o Município em razão desses convênios.

9. Ante o exposto, acolho a instrução lavrada no âmbito da Unidade Técnica e VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1206/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.254/2009-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação
3. Órgão: Prefeitura Municipal de Nazaré da Mata/PE
4. Interessado: Município de Nazaré da Mata/PE
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/PE
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que versam sobre Representação formulada pelo Sr. Egrinaldo Floriano Coutinho, prefeito do Município de Nazaré da Mata/PE, por meio da qual aponta a existência de irregularidades em convênios firmados durante a gestão de seus antecessores, consoante quadro transcrito no Relatório precedente.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 237, inciso III e § único, do RITCU c/c artigo 132, inciso III, da Resolução TCU nº 191/2006;

9.2. negar a cautelar requerida, ante a ausência dos requisitos fundamentais para a sua concessão - *fumus boni iuris* e *periculum in mora*;

9.3. quanto ao mérito, considerar a presente representação procedente, deixando de adotar qualquer medida, tendo em vista que as providências necessárias estão sendo realizadas pelos órgãos repassadores;

9.4. dar ciência da decisão que vier a ser proferida, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, à Prefeitura Municipal de Nazaré da Mata/PE, informando que as medidas visando à suspensão da inadimplência e à liberação do Município para celebrar novos ajustes com a Administração Federal devem ser tomadas junto ao órgão repassador, em conformidade com o previsto no art. 5º da IN STN nº 1/97;

9.5. arquivar os autos.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1206-21/09-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 006.296/2006-9
Natureza: Tomada de Contas Especial
Entidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)
Responsável: Associação Nacional de Cooperação Agrícola – Anca (CNPJ: 55.492.425/0001-57) e Luís Antônio Pasquetti (CPF: 279.425.620-34)
Advogado constituído nos autos: Elmano de Freitas da Costa – OAB/CE 11.098, Raul Carvalho Nin Ferreira – OAB/SP 267.262 e Vanezza Marangon Campiol – OAB/DF 20.311

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS REPASSADOS. CITAÇÃO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.
1. Em não comprovada a regular aplicação de recursos federais repassados mediante instrumento de convênio, cabe julgar irregulares as contas do responsável.

RELATÓRIO

Trata-se de uma das tomadas de contas especiais instauradas em cumprimento ao Acórdão 2.261/2005-Plenário, o qual que apreciou relatório consolidado de auditorias realizadas em atendimento a solicitações do Senado Federal em convênios celebrados entre a Administração Pública Federal e as seguintes entidades: Associação Nacional de Cooperação Agrícola – Anca, Confederação das Cooperativas de Reforma Agrária do Brasil – Concrab, Instituto Técnico de Capacitação e Pesquisa da Reforma Agrária – Iterra, Organização das Cooperativas Brasileiras – OCB e Sociedade Rural Brasileira – SRB.

O presente processo trata do convênio nº 808092/2003, no valor de R$ 1.023.553,18, celebrado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e a Associação Nacional de Cooperação Agrícola (ANCA).

O convênio teve por objeto a concessão de assistência financeira para formação continuada de docentes em educação de jovens e adultos e para aquisição de material didático para alunos. De acordo com o plano de trabalho aprovado, R$ 469.153,18 deveriam ser aplicados em cursos de capacitação para 1.120 docentes, distribuídos em 329 municípios, com atividades de 120 horas-aulas, em duas etapas de 60 horas, e R$ 554.400,00 em aquisição de material escolar para 28.000 alunos jovens e adultos (fls. 35/44).

A Associação Nacional de Cooperação Agrícola (ANCA) e o Sr. Luís Antônio Pasquetti, então Secretário-Geral da Anca, foram citados solidariamente nos seguintes termos:

“desvio de finalidade e não-comprovação do atingimento das metas do Convênio nº 808092/2003, celebrado entre a Associação Nacional de Cooperação Agrícola (ANCA) e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), em 2/12/2003, com o objetivo de capacitar 1.120 docentes, distribuídos em 329 municípios, com atividades de 120 horas-aulas, em duas etapas de 60 horas, e adquirir material escolar para 28.000 alunos jovens e adultos, contrariando o art. 22 da Instrução Normativa nº 1/97 da Secretaria do Tesouro Nacional, bem como o art. 25, §2º, da Lei Complementar nº 101/2000.”

O detalhamento dessas ocorrências encontra-se na instrução inicial da unidade técnica a seguir parcialmente transcrita:

“3.3. O convênio teve por objeto a concessão de assistência financeira para formação continuada de docentes em educação de jovens e adultos e para aquisição de material didático para alunos. De acordo com o plano de trabalho aprovado, R$ 469.153,18 deveriam ser aplicados em cursos de capacitação para 1.120 docentes, distribuídos em 329 municípios, com atividades de 120 horas-aulas, em duas etapas de 60 horas, e R$ 554.400,00 em aquisição de material escolar para 28.000 alunos jovens e adultos (fls. 35/44). 3.4. De acordo com a prestação de contas, da parcela de R$ 554.400,00 para aquisição de material escolar, R$ 280.500,00 foram gastos na aquisição de 20.000

exemplares do livro 'História da Luta pela Terra e o MST', não previsto no convênio (fl. 109). No plano de trabalho há referência a 28.000 livros a R$ 10,00 a unidade, que se supunha para alfabetização de jovens e adultos. Além de quantidade e valor da compra serem diferentes do previsto, evidencia-se duvidoso tratar-se de livro destinado à alfabetização. Não há, também, qualquer documento que ateste o recebimento dos livros pelos beneficiários. Não se sabe da logística de distribuição nos 329 municípios previstos. Não há comprovantes de transporte do material. Não se sabe quando os livros foram utilizados. Ademais, estranhamente o livro encontra-se a venda na loja do MST por R$ 20,00, conforme informa o portal do movimento na internet, em www.mst.org.br (fl. 715).

3.5. Em relação ao restante do material escolar, há uma nota fiscal da Cadi Comércio de Papéis Ltda, de 19/12/2003, no valor de R$ 279.720,00, referente 28.000 kits de material de papelaria, contendo cada um 1 lápis, 1 pasta plástica, 1 caderno brochura de 96 folhas, 1 caneta, 1 borracha e 1 pacote com 100 folhas de papel A4 (fl. 98). Não há qualquer documento que ateste o recebimentos desses materiais pela Anca e nenhum que prove que o material escolar foi distribuído aos estudantes dos 329 municípios de acordo com o convênio. Não se sabe como teriam sido despachados esses materiais. Não se sabe quem os recebeu no destino.

3.6. No que se refere à parcela destinada à capacitação de docentes, de R$ R$ 469.153,18, o valor foi repartido e distribuído entre 23 secretarias estaduais do MST, fato não previsto no convênio (fls. 46/47). Não há qualquer menção no convênio ou no plano de trabalho de que os cursos não seriam executados pela Anca, o que torna a execução do convênio irregular. Ademais, os documentos apresentados pelas secretarias estaduais do MST mostram-se inconsistentes e incapazes de provarem a boa e regular aplicação dos recursos recebidos.

3.7. Foi repassado para o MST do Rio de Janeiro a importância de R$ 11.130,00. Na prestação de contas há a informação de que se gastou R$ 10.230,00 para hospedagem de 31 pessoas, de 21 de abril a 1º de maio de 2004, na Associação Pestalozzi de Conceição de Macabu, e um recibo de aluguel de ônibus, no valor de R$ 900,00 para Araruama, da Mispa Transportadora Turística Ltda. Ora, o treinamento foi em Araruama, na região dos Lagos, ou em Conceição de Macabu, na região de Macaé?. Na lista de participantes há pessoas de Barra do Piraí e de Campos dos Goytacases, que ficam em regiões opostas do Estado do Rio de Janeiro. Não se sabe como essas pessoas foram transportadas. O período de hospedagem refere-se a 10 dias e o convênio exige 120 horas de treinamento, em duas etapas de 60 horas. Foram 12 horas de treinamento por dia? Não há lista de presença diária, relatório de avaliação, conteúdo programático, nem qualquer outra evidência de que o curso tenha sido realizado (fls. 59 a 66).

3.8. Para o MST de Tocantins foram repassados R$ 3.339,00. Foram pagos R$ 2.500,00 para a Associação dos Assentados 1º de Janeiro, em Palmeira dos Tocantins, supostamente para um curso com nove participantes, no período de 10 a 20 de maio de 2004, e R$ 839,00 à Cooperativa de Transporte Alternativo do Tocantins. Não há lista de presença diária dos alunos nem qualquer outra evidência de que o curso tenha sido realizado (fls. 67 a 71)

3.9. No Estado de São Paulo foram repassados R$ 55.650,00 à secretaria regional do MST. Foram pagos ao Sítio São João Operário Pau D'Alho, em Ribeirão Preto R$ 54.550,00, por conta de 2.250 diárias de hospedagem, de 30 de março a 14 de abril de 2004. O documento, simples recibo, não é válido para comprovação da despesa. Não há qualquer menção ao curso de formação, número de participantes, lista de presença diária, programa do treinamento. Absolutamente nada. Curioso também que o repasse da Anca para a Aesca ocorreu em no dia 26 de março, mas o pagamento da hospedagem foi feito antecipadamente no dia 13. Para 'fechar' o valor transferido, foram juntados 12 cupons fiscais do posto de combustíveis Eskinão Ltda, de Campinas. O surpreendente é que todos os cupons foram emitidos no dia 22 de março de 2004, variando apenas o horário, entre 16 e 20h30. Não há qualquer explicação acerca da natureza dessas despesas e qual a relação com o suposto curso, em outro período e em outra cidade. Por fim, não há motivação que explique o repasse para a secretaria regional do MST em São Paulo, (fl. 73 a 89).

3.10. A representante do MST no Estado do Ceará recebeu a importância de R$ 40.068,00, em 24 de março de 2004. Há um recibo da Fundação Cepema, de Fortaleza, dando conta do pagamento de R$ 38.978,40 referentes a 1.635 diárias de hospedagem, no período de 28 de abril a 12 de maio de 2004. Não há qualquer documento que evidencie a realização do curso. Há somente um contrato de viagem de ônibus no valor de R$ 1.000,00 para transporte de número indeterminado de pessoas de Cratéus até Fortaleza. Por fim, o valor repassado é 'fechado' com uma nota de combustível de R$ 89,60 (fl. 91 a 96).

3.11. A prestação de contas de contas dos recursos repassados às demais representações do MST seguem o mesmo padrão: documentos de despesas não hábeis para comprovação dos pagamentos e inexistência de documentos que comprovem a realização dos cursos de formação na forma conveniada."

Ao apreciar o feito, a unidade técnica assim se manifestou:

Ao apreciar as alegações de defesa apresentadas, a unidade técnica assim se manifestou:

"2.1. A defesa da Anca encontra-se às folhas 840-850 e 881-925. A defesa do Sr. Luís Antônio Pasquetti encontra-se às folhas 878-880, e declara acompanhar os argumentos da defesa da Anca.

2.2. Sinteticamente, os argumentos dos responsáveis são os seguintes:

a) no plano de trabalho estaria prevista a aquisição do livro "História da Luta pela Terra e o MST";

b) o simples fato de o livro se encontrar à venda não seria prova de desvio de finalidade, uma vez que a obra se encontraria à venda em vários estabelecimentos no país, já estando na terceira edição, também tendo sido fornecido para outros projetos importantes;

c) o livro seria pedagógica e didaticamente adequado ao trabalho com trabalhadores rurais; o questionamento desse fato pelos auditores extrapolaria suas competências e violaria princípio constitucional;

d) a nota fiscal seria prova de que a Anca teria recebido os livros, *"sob pena de princípio consagrado em nosso ordenamento positivo, ou seja, a presunção de boa-fé"*;

e) não seria razoável presumir que a Anca não distribuiu os kits de material escolar, *"restando durante a instrução desse processo juntar outros documentos que retirem qualquer dúvida quanto ao fato questionado"*;

f) *"A Anca jamais repassou qualquer recurso público ou privado para secretarias Do Movimento Sem Terra, pois tal ação é absolutamente impossível, uma vez que o MST não é pessoa jurídica". "o que ocorreu [...] foi a salutar parceria que a ANCA estabeleceu com entidades nos diversos Estados, todas com experiência em trabalho de educação popular no meio rural, especialidade difícil de ser encontrada em nosso país"*, tendo todos os repasses sido realizados com prévia assinatura de contratos, com transferência registrada às entidades estaduais;

g) no que diz respeito à atividade realizada no Estado do Rio de Janeiro, *"os alunos de Barra do Piraí, Barra Mansa, Volta Redonda, Rio de Janeiro, Itaguaí, Casimiro de Abreu e Campos dos Goytacases entendiam ser melhor organizarem-se para realização de eventos de capacitação em Conceição de Macabu.*

Propuseram, ainda, que a capacitação ocorresse em Araruama, pois havia melhores condições de estudo nos locais possíveis de serem contratados

Assim, os estudantes sugeriram que eles arcariam com o deslocamento de suas comunidades até Casimiro de Abreu, ficando a ANCA com a responsabilidade de providenciar, pelo convênio, o transporte de Casimiro de Abreu até Conceição de Macabu.

Resultou, portanto, que a hospedagem era em Conceição de Macabu e a capacitação em Araruama, sendo necessário transporte que deslocasse os alunos de uma localidade a outra."

h) *"Ao contrário do que presume a auditoria as atividades foram realizadas, contando lista de presença, havendo no máximo o equívoco de não ter sido diário o controle de presença.*

Porém, parece-nos absurdo imaginar que pessoas humildes se desloquem de suas localidades para assinar uma lista de presença e não participem de um curso que propicia capacitação com repercussão para sua vida toda. Muitas delas têm nessas atividades o único mecanismo que possibilitará sua ascensão social".

i) a comprovação do cumprimento do objeto do convênio se daria especialmente pela efetiva alfabetização de jovens e adultos, sendo assim, é juntada relação de todas as turmas de alfabetizandos beneficiados, indicando-se o nome do aluno, estado, município e o assentamento ou acampamento onde teriam funcionado as turmas.

(...)

2.5. Passando à análise dos argumentos, relativamente aos argumentos dos itens 2.2.a a 2.2.d, é verdadeiro que o plano de trabalho submetido à aprovação do FNDE previa a aquisição do livro *"A História da Luta pela Terra e o MST"* (folha 9). Também entendo que não há fundamento técnico para se questionar a adequação do conteúdo do livro aos objetivos do convênio. Entendo, assim, que não restou demonstrado desvio de finalidade.

2.5.1. Por outro lado, como apontado na instrução inicial, não há qualquer documento que indique que os livros e os kits de material escolar foram efetivamente distribuídos nos assentamentos. A defesa da Anca não trouxe qualquer justificativa, explicação ou elemento nesse sentido. Entendo que a apresentação de nota fiscal indica tão-somente a aquisição do material, mas não sua utilização nas atividades de alfabetização. Não é razoável que a remessa e distribuição de tal número de livros e kits acontecesse sem o respaldo de qualquer recibo ou comprovante. Não há documento relativo à sua utilização nos assentamentos. Permanece, portanto, sem comprovação o cumprimento dessa meta do convênio.

2.6. Quanto ao argumento do item 2.2.e, cabe a mesma análise do parágrafo anterior. Ao contrário do alegado, não foi apresentado qualquer novo documento que assegurasse o efetivo cumprimento da meta.

2.7. Relativamente ao argumento do item 2.2.f, não contribuiu para a citação o fato de serem ligadas ao MST as entidades regionais para as quais foram repassados os recursos. De tais repasses, questiona-se o fato em si. Não era, em absoluto, da discricionariedade da Anca a realização de tais repasses. Primeiramente, pelo Princípio da Legalidade. Na gestão de recursos privados, é legal fazer o que não é vedado por lei; diferentemente, na gestão de recursos públicos, só é legal o que for previsto em lei. No caso tratado, não havia previsão no plano de trabalho, no termo de convênio ou nas normas que regem a matéria. Além disso, mais do que a não-previsão, havia vedação. Segundo o art. 20, **caput**, da IN – STN nº 1/1997 e a cláusula segunda, item III.c, do termo de convênio, os recursos só poderiam ser sacados da conta bancária específica para pagamento de despesas previstas no plano de trabalho. E, segundo o art. 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993, é vedada a *"a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato"*.

2.7.1. O estabelecimento de "parcerias", além de descabido porque contrário à legalidade, denuncia a incapacidade e inadequação da Anca para a execução do convênio. Segundo o art. 1º, § 2º, da IN – STN nº 1/1997, a descentralização mediante convênio somente deve se efetivar para entes que disponham de condições para consecução do seu objeto.

2.7.2. Contudo, a questão dos repasses irregulares não levaria, isoladamente, à caracterização de débito. O que caracteriza o débito é a ausência de elementos que comprovem a consecução das metas do convênio, como se tratará à frente.

2.8. Relativamente ao argumento do item 2.2.g, entendo-o como aceitável. Contudo, trata-se de justificativa que diz respeito apenas ao Estado de Rio de Janeiro. Não há justificativa para os demais casos mencionados na instrução inicial, envolvendo os estados do Tocantins, São Paulo e Ceará.

2.9. Quanto ao argumento do item 2.2.i, diferentemente do alegado, foi apresentado tão-somente um relatório de alfabetizandos do Estado de São Paulo. Além de limitado a apenas um dos estados da federação, a mera relação de nomes e localidades não é suficiente para a comprovação da efetiva realização das atividades de alfabetização. Faltam elementos como indicação dos períodos de realização, conteúdo programático, relatórios de atividades desenvolvidas e outros elementos que possam contribuir na formação de convicção.

2.10. Relativamente ao argumento do item 2.2.h, a defesa pretende inverter o ônus da prova; conforme mandamento constitucional, cabe aos responsáveis comprovar o bom uso dos recursos públicos. Tiveram a oportunidade de fazê-lo por meio da prestação de contas e também quando da sua citação nestes autos. No entanto, não foram apresentados elementos comprobatórios da execução das metas.

2.10.1. É certo que os elementos presentes nos autos indicam a aquisição de material didático, mas são insuficientes para demonstrar sua efetiva aplicação nas atividades de alfabetização de jovens e adultos. Os elementos constantes nos autos também indicam a realização de diversos encontros regionais, mas não há relatórios, programas de cursos, fotos ou outros documentos que comprovem que tais encontros visaram à formação continuada de docentes, como previsto no plano de trabalho.

2.10.2. Várias despesas de hospedagem foram atestadas com meros recibos, quando cabiam notas fiscais emitidas por pessoas jurídicas. Parte considerável dos gastos teria sido feita por meio de saques em espécie e posterior distribuição a pessoas que atestaram o recebimento por meio de recibos, em descumprimento ao art. 20, **caput**, da IN – STN nº 1/1997, segundo o qual só são permitidos saques para o pagamento de despesas previstas no plano de trabalho mediante cheque nominativo ao credor ou ordem bancária. No presente caso, não se trata simplesmente de descumprimento de uma formalidade legal: a não-adoção de cheques nominativos tira força probatória das contas apresentadas pela Anca. Não há como associar os saques registrados nos extratos bancários às despesas relacionadas.

2.10.3. Da mesma forma, os bilhetes de passagens e os recibos apresentados a título de comprovantes de despesa indicam a realização de gastos que não podem ser associados formalmente aos saques da conta bancária. E, principalmente, não há elementos convincentes de associação entre tais despesas declaradas e a efetiva execução do objeto do convênio.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo que:

a) as contas sejam julgadas irregulares e em débito os responsáveis abaixo indicados, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea **c**, e 19, **caput**, da Lei nº 8.443/1992, considerando a ocorrência abaixo indicada, condenando-os ao pagamento solidário da importância especificada, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora a partir da data discriminada e até a efetiva quitação do débito, fixando-se-lhes o prazo de quinze dias para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, nos termos do art. 23, inciso III, alínea **a**, da Lei nº 8.443/1992;

(...)

Valor histórico do débito: de R$ 1.023.553,18

Data de ocorrência: **16/12/2003**

b) seja aplicada ao Sr. Luís Antônio Pasquetti a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992;"

O Ministério Público junto a esta Corte manifestou sua concordância com a proposta da unidade técnica, propondo adicionalmente a aplicação à associação da multa do art. 57 da Lei 8.443/92.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada em decorrência da não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados mediante convênio para a Associação Nacional de Cooperação Agrícola – Anca, consoante determinado pelo Acórdão 2.261/2005-Plenário.

O convênio teve por objeto a concessão de assistência financeira para formação continuada de docentes em educação de jovens e adultos e para aquisição de material didático para alunos. De acordo com o plano de trabalho aprovado, R$ 469.153,18 deveriam ser aplicados em cursos de capacitação para 1.120 docentes, distribuídos em 329 municípios, com atividades de 120 horas-aulas, e R$ 554.400,00 em aquisição de material escolar para 28.000 alunos.

Em relação à primeira parte do convênio, qual seja a capacitação de docentes, observo que não havia previsão no plano de trabalho ou no termo de ajuste para que os recursos fossem distribuídos a outras entidades regionais, como de fato ocorreu.

Consoante o artigo 20 da IN STN nº 1/97, bem como a Cláusula Segunda, item III, c, do termo de convênio, os recursos só poderiam ser sacados da conta bancária específica para pagamento de despesas previstas no plano de trabalho, devendo sua movimentação realizar-se exclusivamente mediante cheque nominativo, ordem bancária, transferência eletrônica disponível ou outra modalidade de saque autorizada pelo Banco Central em que fiquem identificados sua destinação e, no caso de pagamentos, o credor.

À descentralização irregular dos recursos soma-se, ainda, a inexistência em geral de extratos bancários que retratem a movimentação financeira nas entidades regionais. Em suma, não se pode estabelecer o necessário nexo entre os recursos repassados e eventuais comprovantes de despesa apresentados.

Ademais, não há nos autos documentos aptos a demonstrar a efetiva execução do objeto pactuado, tais como, cadastro de educadores e alunos, listas de presença, relatórios de atividades desenvolvidas e de resultados, dentre outros.

Já em relação à aquisição de material escolar (20.000 exemplares de livro e 28.000 kits de material de papelaria), adquiridos pela própria Anca de forma centralizada, nada foi apresentado acerca da distribuição desse material aos 28.000 alunos em 329 municípios. Assim, como uma operação deste porte deveria estar suficientemente documentada, está reforçada a conclusão de que essa etapa do convênio igualmente não foi executada.

Assim, acolho os pareceres precedentes, adotando as suas ponderações como razões de decidir, no sentido de que não foi comprovada a regular aplicação dos recursos de que trata esta TCE.

Entendo, ainda, pertinente a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R$ 50.000,00.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 03 de junho de 2009.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1207/2009 - TCU – Plenário

1. Processo: TC – 006.296/2006-9
2. Grupo: I, Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial
3. Responsável: Associação Nacional de Cooperação Agrícola – Anca (CNPJ: 55.492.425/0001-57) e Sr. Luís Antônio Pasquetti (CPF: 279.425.620-34)
4. Entidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: Secex/SP
8. Advogados constituídos nos autos: Elmano de Freitas da Costa – OAB/CE 11.098, Vanezza Marangon Campiol – OAB/DF 20.311 e Raul Carvalho Nin Ferreira - OAB/SP 267.262

9. Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em decorrência da não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados mediante convênio para a Associação Nacional de Cooperação Agrícola – Anca com o objetivo de formação continuada de docentes e aquisição de material didático para alunos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92 julgar irregulares as contas do Sr. Luís Antônio Pasquetti e da Associação Nacional de Cooperação Agrícola – Anca, condenando-os solidariamente em débito pela importância abaixo especificada, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora a partir da data discriminada até a efetiva quitação do débito, fixando prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove perante este Tribunal (art. 214, III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento do referido valores aos cofres do aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE,

Valor histórico do débito: R$ 1.023.553,18

Data de ocorrência: 16/12/2003

9.2. aplicar ao Sr. Luís Antônio Pasquetti e à Associação Nacional de Cooperação Agrícola – Anca, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/92, no valor de R$ 50.000,00 (cinqüenta vinte mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das importâncias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado até a data dos efetivos recolhimentos, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor; e

9.4. remeter cópia da documentação pertinente à Procuradoria da República no Estado de São Paulo para as providências cabíveis nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1207-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 006.300/2006-3 [Apenso: TC 010.606/2005-1]
Natureza: Administrativo
Órgão: Tribunal de Contas da União
Interessado: Tribunal de Contas da União
Representado: José Ronaldo Carvalho Vasconcelos (TCE – Mat. Nº 1.868-6)
Advogado constituído no auto: Wolls Roosevelt de Alvarenga (OAB/DF 1.645).

SUMÁRIO: SINDICÂNCIA. APURAÇÃO DE SUPOSTA INOBSERVÂNCIA DE DEVERES E PROIBIÇÃO FUNCIONAIS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA QUANTO AO DESCUMPRIMENTO DE DEVERES. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA ALEGADA INOBSERVÂNCIA DE PROIBIÇÃO.

1. A prescrição da pretensão punitiva por inobservância de dever funcional e a não caracterização de desrespeito à proibição funcional impedem a aplicação ao servidor das sanções previstas na Lei nº 8.112/1990.

2. A prescrição da pretensão punitiva, desde que tenha sido comprovada a falta cometida pelo servidor, enseja o respectivo registro em seus assentamentos funcionais.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o Relatório Final produzido pela Comissão de Sindicância instituída pela Portaria Segedam nº 65, de 04/09/2008, publicada no BTCU n.º 34, de 08/09/2008.

*"I. **INTRODUÇÃO***

1. Trata-se de relatório final da comissão de sindicância quanto aos fatos narrados nos autos do TC nº 006.300/2006-3, tendo como sindicado o servidor JOSÉ RONALDO CARVALHO VASCONCELOS, Técnico de Controle Externo, matrícula 1868-6.

2. A Comissão de Sindicância foi designada pelo titular da Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União, SÉRGIO FREITAS DE ALMEIDA, para apurar as ocorrências relacionadas com a representação, datada de 28/03/2006, encaminhada pelo então Secretário da Secretaria de Recursos Humanos, FERNANDO LUIZ SOUZA DA EIRA, sobre possível falha de dever funcional do servidor JOSÉ RONALDO CARVALHO VASCONCELOS, Técnico de Controle Externo, matrícula 1868-6, doravante denominado como sindicado, o qual estava lotado na Secof – Serviço de Orçamento, Finanças e Contabilidade - à época dos fatos narrados na representação e que atualmente coordena o Projeto Apolo, em virtude de indícios de o sindicado ter provocado a alteração indevida de dados corretos em sistema informatizado do Tribunal de Contas da União, o sistema Processus, com o fim de obter vantagem indevida, vimos apresentar o respectivo relatório, após a audiência de 7 (sete) testemunhas e depois da realização das seguintes diligências:

a) solicitação à DIREC - Diretoria de Acompanhamento Funcional e Cadastro de Ativos – de informações acerca do servidor: ficha funcional, histórico das lotações, histórico de presenças e afastamentos de férias concernentes ao período compreendido entre 01/12/2005 e 05/12/2005 e cópia do ponto eletrônico do servidor no dia 05/12/2005 (v. fls. 12 e 17);

b) solicitação à SCD – Serviço de Análise e Concessão de Direitos - de encaminhamento do TC nº 010.606/2005-1, com vistas a anexar cópias daquele processo a estes autos (fl. 24);

c) solicitação à SETEC – Secretaria de Tecnologia da Informação – e ao SEINP - Serviço de Informação e Acompanhamento de Pessoal – de informações sobre a freqüência dos servidores JOSÉ RONALDO CARVALHO VASCONCELOS e ANTONIO FERNANDES DOURADO na data de 05/12/2005 (fl. 60 e 80/81).

3. Em 12/02/2008, a SEGEP encaminhou a esta Comissão os presentes autos para análise e instrução (fl. 7). A sindicância teve início com a nomeação da comissão pela Portaria Segedam nº 11, de 28/02/2008 (publicada no BTCU nº 7, de 03/03/2008), a qual foi prorrogada pela Portaria Segedam nº 20, de 26/03/2008 (publicada no BTCU nº 11, de 31/03/2008), cf. fls. 11 e 61. Tendo em vista que não foram concluídas as atividades necessárias para a realização do relatório, foi constituída nova Comissão de Sindicância pela Portaria Segedam nº 34, de 28/04/2008 (publicada no BTCU nº 16, de 05/05/2008), com o intuito de dar prosseguimento aos trabalhos da Comissão formada pela Portaria Segedam nº 11/2008 (v. fls. 82, 84 e 85). Houve prorrogação do prazo para o término dos trabalhos da Portaria Segedam nº 34/2008, o que se deu pela Portaria Segedam nº 47, de 30/05/2008 (fl. 108). Pela Portaria-Segedam nº 65, de 04/09/2008, publicada no BTCU nº 34, de 08/09/2008, foi autorizada a continuação dos trabalhos. Não houve variação na composição dos integrantes das comissões de sindicância

mencionadas, sendo mantidos aqueles designados pela Portaria Segedam nº 11/2008.

4. O sindicado constituiu procurador nos presentes autos o Dr. WOLLS ROOSEVELT DE ALVARENGA, OAB/DF nº 1645 (cf. fl. 50).

5. Foram realizadas as audiências das seguintes testemunhas deste processo e reduzidas a termo suas manifestações: DARLENE RODRIGUES DA COSTA PIRES (fl. 45), MARLENE FEIJÓ MONTENEGRO (fl. 46), GISELIA LUCIA GONÇALVES PIRES (fl. 47), ANTONIO FERNANDES DOURADO (fls. 48/49), FERNANDO LUIZ SOUZA DA EIRA (fls. 53/55), ROSILEIDE FERREIRA SANTOS (fls. 63/66), GERLANE GALDINO FERNANDES DO CARMO (fls. 72/74). O depoimento do sindicado foi tomado após a oitiva das testemunhas mencionadas (fls. 77/79).

6. O sindicado foi indiciado por esta Comissão em 30/04/2008 (fl. 83) e apresentou suas justificativas, tempestivamente, em 21/05/2008 (fls. 90/94).

7. Em 19/09/2008 a Comissão de Sindicância elaborou relatório preliminar (fls. 110/121). Foi aberto prazo ao sindicado para que apresentasse alegações finais (fls. 122/123), sendo que esse apresentou-as tempestivamente em 03/10/2008 (fls. 124/130). A análise das alegações finais apresentadas pelo sindicado encontram-se no capítulo VI desse relatório.

8. O processo excedeu os prazos legais determinados pelo parágrafo único do art. 145 da Lei 8.112/1990, devido ao fato do acúmulo de processos disciplinares que estão sendo instruídos simultaneamente no âmbito desta Comissão Disciplinar Permanente.

II. HISTÓRICO DO PROCESSO

9. Em 05/12/2005, por meio do TC nº 010.606/2005-1, o TCE JOSÉ RONALDO CARVALHO VASCONCELOS requereu à Secretaria de Recursos Humanos o pagamento da complementação da ajuda de custo referente à URV correspondente a 3 meses de sua remuneração, em virtude de transferência ex officio de Brasília para a Secex-RN, no ano de 1996.

10. Em 02/02/2006, foi constatado pelo Serviço de Análise e Concessão de Direitos/SEREC que o pleito do servidor, datado de 05/12/2005, deveria ser indeferido, uma vez que ocorreu a prescrição qüinqüenal em favor da Fazenda Pública. Estranhou-se o fato de o pleito ter sido formulado em dezembro de 2005, ao passo que a autuação do processo que veiculava o pleito ter sido realizada em 17/06/2005, ou seja, quase seis meses antes.

11. Em 28/03/2006, o então Secretário da Serec representou à Secretaria-Geral de Administração sobre os fatos até então apurados (fls. 1/2).

12. Em 25/04/2006, o então Secretário-Geral de Administração autorizou a realização da sindicância (fl. 6), encaminhando o processo à Serec para as devidas providências.

13. Em 12/02/2008, a Secretário de Gestão de Pessoas encaminhou o processo para instrução à Comissão Disciplinar Permanente (fl. 7).

14. Em 05/03/2008, foi instalada a comissão de sindicância. A instrução compreendeu a realização de audiências e de diligências.

15. Em 30/04/2008, por fim, a Comissão de Sindicância entendeu haver elementos suficientes - autoria e materialidade - para proceder a indiciação do servidor José Ronaldo Carvalho de Vasconcelos (fl. 83).

16. Por ocasião do indiciamento do sindicado (fl. 83), esta Comissão concluiu que:

a) o sindicado procurou no sistema Processus um processo já existente para veicular seu pedido de complementação de ajuda de custo referente à URV, a que teria direito, correspondente a 3 (três) meses de sua remuneração, em virtude de sua transferência ex officio de Brasília para a Secex-RN no ano de 1996;

b) o sindicado utilizou para veicular seu pedido o TC nº 010.606/2005-1, o qual tramitou por ele em 05/12/2005 e que, posteriormente, no mesmo dia, tramitou pelo servidor Antônio Fernandes Dourado;

c)foi realizada alteração do campo assunto do processo pelo servidor Antônio Fernandes Dourado, TCE, matrícula 1583-0, em 05/12/2005, lotado no Serviço de Administração da Secretaria de

Orçamento, Finanças e Contabilidade – SECOF, ante indução provocada pelo servidor JOSÉ RONALDO CARVALHO VASCONCELOS que deixou o processo na bandeja do Serviço de Administração da Secof, na mesa da empregada terceirizada, avisando aos presentes que havia processo a ser encaminhado.

III. RAZÕES DE DEFESA DO SINDICADO APÓS O INDICIAMENTO

17. O sindicado, em razões de defesa, argumentou que:

a) foi reaproveitada a numeração de um antigo processo já arquivado do sindicado na SETEC e encaminhado ao Serviço de Administração da SECOF (SA/SECOF) o pedido de solicitação do benefício e que ao chegar àquele serviço observou-se que a data do requerimento divergia da data existente na capa do processo (cf. fl. 90);

b) então, voltando ao Serviço de Análise de Contas, resolveu encaminhar um novo requerimento em outro processo e solicitou ao Serviço de Protocolo, através de ligação telefônica, a exclusão do sistema do pedido anterior que continha as datas divergentes. Ocorre que, nesse procedimento, houve um engano com a numeração dos mesmos (ambos datam do ano de 2005) e foi informada para exclusão a numeração do novo processo de solicitação (cf. fls. 90/91);

c) tal equívoco teria sido detectado apenas quando o Sr. Fernando Eira solicitou a presença do requerente para falar sobre o processo supostamente excluído e lhe foi informado que o mesmo tinha sido excluído do sistema, tendo o mesmo respondido: "como excluído se está aqui sobre a mesa?" Verificado o engano, foi solicitado e reiterado por três vezes ao então secretário que encaminhasse o processo para o sindicado se manifestar por escrito, ocasião em que teria pedido a desistência do requerimento por encaminhamento equivocado, desconhecendo a razão de não ter sido atendido em sua pretensão (cf. fl. 91).

d) alega que "a recusa do Sr. Fernando Eira em não permitir o envio do processo ao investigado para que o mesmo se manifestasse por escrito, fica de antemão caracterizado em verdadeiro cerceamento de defesa por parte do secretário em não querer ouvir a parte contrária na investigação" (fl. 91);

e) alega que a Comissão de Sindicância cometeu um equívoco doloso ao valorizar a prova testemunhal, posto que deixou de fazer qualquer alusão ao depoimento da testemunha, Sr. Fernando Eira, que foi enfático ao afirmar que "as alterações no Sistema PROCESSOS dos dados relativos ao processo 010.606/2005-1, não foram realizadas pelo servidor, José Ronaldo Carvalho Vasconcelos. Consta ao depoente que aludida alteração tenha sido feita pelo servidor Sr. Antônio Dourado" (cf. fl. 92);

f) o Sr. Antônio Dourado, no seu depoimento de fl. 48, confirmou ser o autor da alteração no campo assunto e no campo interessado no processo nº 010.606/2005-1, o que afasta de forma definitiva a responsabilidade do indiciado pela alteração (cf. fl. 92);

g) "em fls. 49, o próprio Sr. Antônio Dourado declara de forma objetiva quando indagado se realizava checagem entre o assunto do requerimento e os dados inseridos no sistema PROCESSUS. Respondeu que sim. Esta resposta afasta qualquer possibilidade que o mesmo tenha sido induzido pelo indiciado" (cf. fl. 92);

h) outro erro crasso cometido no Termo de Indiciamento está na afirmação segundo a qual o Indiciado deixou o processo na bandeja na mesa da empresa terceirizada e avisou aos presentes que havia um processo a ser encaminhado. Longe de ser uma afirmação válida, tal afirmação milita a favor do Indiciado. A uma, porque o Sr. Antônio Fernandes Dourado afirmou graficamente que sempre CHECAVA e que sua função era autuar processo. A duas, o Termo de Indiciamento tomou como base apenas a declaração do Indiciado, segundo a qual, o Indiciado informou que deixou o processo na bandeja na mesa da empregada terceirizada, avisando aos presentes que havia um processo a ser encaminhado" (cf. fl. 93);

i) outro equívoco cometido pelo documento de indiciamento refere-se ao fato de que o mesmo não levou em consideração o segundo processo de nº 020.750/2005-9, aberto para substituir o primeiro (010.606/2005-1), que lamentavelmente foi excluído por engano em lugar do segundo e um

desentendimento dessa natureza não tem o cóndão de incriminar pessoas que agem de boa fé. Ademais, isso demonstra que o investigado tudo fez para em tempo hábil corrigir o equívoco e isto não gerou qualquer prejuízo à Administração" (cf. fl. 93);

j) "quanto ao indiciamento por alteração indevida de dados no sistema Processus, fundamentando para isso as provas do depoimento do investigado à fl. 78 e de suposta indução ao servidor Antônio Fernandes Dourado a que alterasse no sistema Processus o campo assunto por ter deixado o processo na bandeja, na mesa da empresa terceirizada e avisado que havia processo a ser encaminhado, reputo por total descabida e inverídica. Por duas razões que as sobrepõem. Primeiro, em seu depoimento o investigado não disse quem tinha procurado um processo já encerrado no sistema Processus para encaminhar o requerimento. Sua declaração não identificou o sujeito da ação que procurou o processo no sistema Processus (observou-se no sistema). Isto é sujeito indeterminado. Em momento algum ele disse que foi quem procurou no sistema um processo já arquivado que pudesse ser reutilizado. Assim declarou o investigado por desconhecer quem o fez, sabendo de ante mão que recebeu essa informação da colega Gerlane Galdino, não sabendo precisar se foi ela que buscou esta informação no sistema Processus" (cf. fl. 93);

l) "quanto à suposta indução ao Sr. Antônio Fernandes Dourado por ter alterado o campo assunto no sistema Processus, justificando para tanto que o investigado deixou o processo na bandeja e comentou que havia processo para encaminhar à SEREC, percebe-se por fantasiosa. Primeiro, por que o investigado apenas informou que encaminhassem o processo. Por encaminhar processo, entende-se tramitá-lo da unidade de origem à de destino. Jamais se entende que se deve alterar informações no sistema que suporta esta tramitação. Em momento algum, o investigado falou que alterassem o campo assunto. Depois, porque se o Sr. Antônio Fernandes Dourado percebeu algo estranho no processo entrasse em contato com o interessado para dirimir suas dúvidas, se houvesse. Por último, não sendo possível sanear pendências com o interessado resolvesse o caso com seu gerente imediato que decidiria que decisão tomar. Comprovado está o descabimento e salta aos olhos a distorção do duplo motivo que fundamentam a indiciação" (cf. fls. 93/94);

m) por fim, requer que os autos sejam arquivados e no mérito, caso seja necessário, seja julgado totalmente improcedente em todo o seu teor (cf. fl. 94).

IV. ACERVO PROBATÓRIO

18. Os documentos constantes dos autos informam que:

- o sindicado trabalhou no Serviço de Análise de Contas no período compreendido entre 08/09/2004 a 21/10/2007 (fl. 29), o qual está vinculado à SECOF;

- no dia 05/12/2005, o sindicado assinou pedido de pagamento da complementação de ajusta de custo referente à URV (11,98%), corrigida monetariamente, correspondente a 3 (três) meses de sua remuneração, em virtude de sua transferência ex officio de Brasília/DF para a Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte, no ano de 1996 (cf. fl. 34). Esse pedido consta do TC nº 010.606/2005-1 (fl. 34);

- o processo TC nº 010.606/2005-1 (fls. 38/40 e 41/42) não tinha qualquer movimentação desde o dia 20/06/2005, porém – justamente - em 05/12/2005 aconteceram as seguintes movimentações: os servidores JOBSON MAGALHÃES DANTAS, JOSÉ RONALDO CARVALHO VASCONCELOS e ANTÔNIO FERNANDES DOURADO realizaram operações cujas motivações de movimentação do processo no sistema Processus foram registradas como "retificação de tramitação" (fl. 42);

- no dia 05/12/2005, o sindicado entrou no Tribunal às 14h45 e saiu às 18h43, dia esse em que estava de férias (cf. fl. 26);

- às 16h00 do dia 05/12/2005, o TC nº 020.750/2005-9, que havia sido autuado em 02/12/2005 para tratar da "correção da URV sobre indenização de remoção ex officio", teve ratificação de tramitação efetuada pelo servidor EDMAR BARRETO PEREIRA (fl. 4);

- às 16h47 do dia 05/12/2005 (cf. fls. 40 e 42), o sindicado – então lotado no Serviço de Análise de Contas da SECOF - deu aceite no sistema Processus relativo ao recebimento do TC nº 010.606/2005-1;

- às 18h10 do dia 05/12/2005 (cf. fls. 40 e 42), o TCE ANTÔNIO FERNANDES DOURADO, então lotado no Serviço de Administração da SECOF, deu aceite no sistema Processus relativo ao recebimento do TC nº 010.606/2005-1;

- às 18h23 do dia 05/12/2005, o TCE ANTÔNIO FERNANDES DOURADO efetuou, a partir do computador de nome SECOF-EDNALDOQO, a alteração do assunto do processo para: "Correção da URV sobre Indenização de Remoção Ex-Officio" (cf. fl. 81). Até às 18h22 do dia 05/12/2005, o campo "assunto" desse processo era o seguinte: "Comunicação ao assessor do Ministro Corregedor Dr. Evaldo Melchior da Silva – 029 – Outros Assuntos Referentes a Pessoal".

19. O quadro abaixo resume os atos elencados acima:

Data	***Hora***	***Servidor***	***Fato***	***Fls.***
17/06/05	*-*	*-*	*Autuação do TC nº 010.606/2005-1*	*33*
02/12/05	*-*	*José Lustosa*	*Autuação do TC nº 020.750/2005-9*	*4*
05/12/05	*14:45*	*José Ronaldo*	*Entrada no TCU – catraca*	*26*
05/12/05	*15:00*	*Jobson Magalhães Dantas*	*Retificação de tramitação do TC nº 010.606/2005-1*	*40 c/c 42*
05/12/05	*16:05*	*Edmar Barreto Pereira*	*Retificação de tramitação do TC nº 020.750/2005-9*	*4*
05/12/05	*16:47*	*José Ronaldo*	*Retificação de tramitação do TC nº 010.606/2005-1*	*40 e 42*
05/12/05	*18:10*	*Antônio Fernandes Dourado*	*Retificação de tramitação do TC nº 010.606/2005-1*	*40 e 42*
05/12/05	*18:23*	*Antônio Fernandes Dourado*	*Alteração do campo assunto do TC nº 010.606/2005-1*	*81*
05/12/05	*18:43*	*José Ronaldo*	*Saída do TCU – catraca*	*26*

20. Do conjunto de declarações prestadas pelas testemunhas, destacamos as que seguem:

a) a servidora GISELIA LÚCIA GONÇALVES PIRES, à época dos fatos narrados nos autos lotada na Seção de Concessão de Direitos da Diretoria de Legislação de Pessoal da então Secretaria de Recursos Humanos, declarou que verificou divergência existente entre a data do requerimento e a data de autuação constante da capa do processo TC nº 010.606/2005-1 (fl. 47);

b) o servidor ANTÔNIO FERNANDES DOURADO, à época dos fatos narrados nos autos lotado no Serviço de Administração da SECOF, declarou que realizou a alteração no campo assunto do TC 010.606/2005-1, conforme requerimento dentro do processo (fl. 48); que o sindicado disse a ele o seguinte: "aquele processo que você arrumou para mim, pedi a sua exclusão por ter efetuado a autuação de outro processo com o mesmo assunto, bem como que o Fernando Eira não quis devolver o antigo processo" (fls. 48/49); que "lembra terem deixado um processo na mesa dele, juntamente com um bilhete, solicitando correções de dados no sistema PROCESSUS conforme o requerimento dentro do processo. Não se lembra, todavia, qual foi a alteração que lhe foi solicitada. Lembra-se o depoente, contudo, que era um processo de interesse do servidor Ronaldo. Tanto, assim, que o servidor Ronaldo foi até a mesa do depoente, solicitando que os consertos fossem realizados para que se efetivasse o encaminhamento do processo à então SEREC para instruções devidas."; que "cerca de 3 dias depois, o servidor Ronaldo lhe disse que havia mandado arquivar o processo, todavia o processo não havia sido excluído, sendo excluído o que não deveria ter sido excluído, e foi até à seção onde estava o processo e pediu o processo ao servidor Fernando Eira, pois já havia outro processo com o mesmo assunto, recebendo a negativa do Fernando Eira" (fl. 49);

c) o servidor FERNANDO LUIZ SOUZA DA EIRA, à época dos fatos narrados nos presentes autos Diretor da Secretaria de Recursos Humanos, declarou que "o pleito do servidor Ronaldo chegou ao seu conhecimento com notícia de que havia divergências de datas. O processo foi analisado pela DILPE, a qual informou ao depoente sobre tais divergências. Assim, informa o depoente, que se deu início à pesquisa para apurar os fatos. Complementa o depoente que, durante a análise, verificou-se que o pedido do servidor Ronaldo divergia com a data de autuação do processo. A data da autuação desse processo estava dentro do período em que não prescrevia o direito pleiteado pelo servidor Ronaldo. A DILPE descobriu que o assunto constante no sistema PROCESSUS havia sido alterado, o que foi descoberto com o auxílio da SETEC. Posteriormente o depoente entrou em contato com a Setec, a qual cabe gerir o sistema PROCESSUS, solicitando informações do processo e de outros autuados pelo Sr. Ronaldo. Resultado da pesquisa foi que, em período anterior, havia sido aberto outro processo com o mesmo assunto da etiqueta do processo TC nº 010.606/2005-1, que em seguida havia sido encerrado. E que o novo processo não permitia o resultado do pleito esperado pelo Sr. Ronaldo (data de autuação indicava a prescrição). Pela pesquisa da Setec, ficou constatada alteração no campo assunto do TC nº 010.606/2005-1, o qual não era atingido pela prescrição. Tudo levava a crer que havia sido utilizado um processo aberto anteriormente (sem estar atingido pela prescrição) para formulação do pleito então analisado" (fl. 53); que "chamou o servidor Ronaldo, explicou-lhe o resultado das apurações feitas. O depoente relata que o servidor Ronaldo lhe disse que ele realmente tinha utilizado aquele processo por economia processual, que não havia agido de má-fé e que na realidade ele queria evitar mais trabalho para o Tribunal." (fl. 53);

d) a servidora ROSILEIDE FERREIRA DOS SANTOS, à época dos fatos narrados nos presentes autos chefe do Serviço de Administração da Secof, declarou, em resposta à pergunta da Comissão se algum servidor da Secof levava esse tipo de pedido aos servidores do SA para alterarem algum dado da etiqueta do processo que, "não lembra, mas que se isso acontecesse, os servidores provavelmente fariam tais alterações, porque existia confiança entre os servidores e cabia ao SA prestar apoio administrativo à Secretaria" (fl. 64).

21. Do depoimento prestado pelo sindicado (fls. 77/79), destacamos os seguintes pontos:

"Perguntado quais foram as datas que ocorreram o aproveitamento do processo arquivado, respondeu que foi em dezembro de 2005; que constatado que havia divergência entre as datas da capa e a data do requerimento, então formalizou e encaminhou outro processo. O Sindicado relata exatamente a conversa que teve com o Sr. Fernando Eira:" quando eu fui ter com o Fernando Eira que foi demonstrado o processo, fiquei surpreso porque achava que o processo estava excluído do sistema, e pedi ao Fernando Eira para que me permitisse pronunciar no processo, explicando o equívoco. Ele disse que me encaminharia o processo para que eu me pronunciasse por escrito. Como não recebi o processo, voltei a sua sala outras duas vezes. Na segunda vez ele me disse que todos os meus colegas já sabiam daquele processo e ele, Fernando Eira, iria fazer algumas ligações e posteriormente me encaminharia o processo para que eu me pronunciasse. Não o fez. Retornei a terceira vez, e ele, então, disse que encaminharia o processo para que eu me pronunciasse. Como não o fez. Não voltei mais a sua sala. Entendo que, como gestor de pessoas, ele deveria ter me orientado como eu poderia formalizar esse pedido, tendo em vista que era um pedido restrito apenas às pessoas que foram transferidas, por interesse da Administração. Entendo que ele foi muito legalista, agiu mais como um Corregedor do que como gestor de pessoas. Esses casos, geralmente, são resolvidos pelo próprio gestor de pessoas, que orienta e tira as dúvidas dos seus cooperadores"; Perguntado, em relação ao depoimento do Sr. Antonio Fernandes Dourado, que se encontram nos autos, o Sr. leu esse depoimento, respondeu que sim; Complementa que tem uma observação a fazer:" Ele comenta no seu depoimento que eu tinha me dirigido a ele e falado "aquele processo que você arrumou para mim, eu pedi ao Fernando Eira, mas ele não me devolveu...". Essa conversa não existiu. Em nenhum momento eu pedi a ele que "arrumasse" algum processo. Falei-lhe sim, do equívoco cometido no encaminhamento do processo; Perguntado, em relação aos demais depoimentos constantes desse autos, a saber: das servidoras Gisélia Pires; Marlene Montenegro; Darlene Pires; Rosileide Santos e Gerlane do Carmo, se tem algum reparo ou alguma

observação a ser feito a esses depoimentos, respondeu que não; Perguntado, em relação ao pedido propriamente dito, pedido esse referente à correção da URV da ajuda de custo recebida pela remoção ex-offício, foi recebido alguma quantia referente a essa demanda, respondeu que não; Perguntado se conhece o servidor Jobson Magalhães Dantas, respondeu que sim; Perguntado se teve algum contato com o Sr. Jobson Magalhães e se sim, qual o foi o teor do contado com ele, em dezembro de 2005, respondeu que pediu a ele para desarquivar o proceso; Perguntado se esse pedido foi pessoalmente e qual foi a data do aludido pedido, respondeu que sim, foi pessoalmente, porém não se lembra da data; Perguntado, em relação a esse pedido ao Sr. Jobson, quem que selecionou o processo a ser desarquivado, respondeu que foi o Sr. Jobson, que lhe entregou o processo; Perguntado nesse processo que foi desarquivado, se o depoente era o interessado, também, respondeu que sim; Perguntado do que se tratava originalmente o assunto do processo, respondeu que não se lembra; Perguntado, em relação à formalização desse pedido, utilizando o processo arquivado, foi realizado no dia 05 de dezembro de 2005, conforme folhas 40 dos autos, se o Sindicado esteve fisicamente no Tribunal apenas para realizar essa demanda, respondeu que não, pois estava trabalhando;"

Movimentação do TC 020.750/2005-9 no sistema Processus

22. O TC nº 020.750/2005-9 apresenta a seguinte movimentação no sistema Processus:

a) cadastramento de lote, em 02/12/2005, às 16h00m11s, por JOSÉ LUSTOSA REBELO LAGES, lotado no Serviço de Protocolo e Expedição;

(b) retificação de tramitação, em 05/12/2005, às 16h05m37s, por EDMAR BARRETO PEREIRA, lotado no Serviço de Protocolo e Expedição;

(c) no campo complemento do assunto, constam as seguintes informações: "CORREÇÃO DA URV SOBRE IDENIZAÇÃO DE RENOVAÇÃO EX OFFÍCIO OBS: EXCLUÍDO A PEDIDO DO INTERESSADO".

V. PARTICIPAÇÃO DO SERVIDOR ANTONIO FERNANDES DOURADO

23. O sindicado afirma que a alteração no sistema Processus foi realizada pelo servidor ANTÔNIO FERNANDES DOURADO, afirmação essa corroborada por documento acostado aos autos, cuja fonte foi a SETEC (fls. 81).

24. Todavia, há que se sublinhar que essa alteração é o último elo de uma cadeia de eventos que teve como "molas propulsoras" ações anteriores do sindicado, tais como pedido de desarquivamento do TC nº 010.606/2005-1 ao servidor Jobson (cf. fl. 78) e o envio do pleito de complementação veiculado nos autos do TC nº 010.606/2005-1 (fl. 34).

25. Por essa razão, essa Comissão entendeu ser o servidor ANTÔNIO FERNANDES DOURADO um "instrumento" para a consecução da infração, do mesmo modo, como poderia ter sido qualquer outro servidor do SA/SECOF. Segundo a então chefe do SA/SECOF, servidora ROSILEIDE FERREIRA SANTOS, havia uma relação de confiança entre os servidores do SA e os demais integrantes da Secretaria, razão pela qual entendemos que houve abuso da relação de confiança naquele local de trabalho pelo sindicado (cf. fl. 64):

*"**Perguntado se algum servidor da Secof levava esse tipo de pedido aos servidores do SA para alterarem algum dado da etiqueta do processo,** respondeu que não lembra, mas que se isso acontecesse, os servidores provavelmente fariam tais alterações, porque existia confiança entre os servidores e cabia ao SA prestar apoio administrativo à Secretaria".*

26. O não arrolamento do servidor ANTÔNIO FERNANDES DOURADO como investigado deve-se aos seguintes fatos:

a) restou claro para a Comissão que o servidor ANTÔNIO FERNANDES DOURADO não tomou a iniciativa para a realização da alteração do sistema, apesar de ter restado confirmado tanto por prova material como por provas testemunhais que foi o promotor material da alteração;

b) restou claro que houve colaboração do sindicado para que o resultado ocorresse, o que se deu pelo pedido de desarquivamento do TC nº 010.606/2005-1 ao servidor Jobson (cf. fl. 78), pelo aceite do

TC nº 010.606/2005-1 (fls. 40 e 42) e pelo envio do pleito de complementação veiculado nos autos do TC nº 010.606/2005-1 (fl. 34);

c) além disso, essa Comissão não promoveu o indiciamento do servidor ANTÔNIO FERNANDES DOURADO pelos seguintes indícios constantes dos autos, os quais foram reputados serem excludentes da responsabilidade desse servidor, posto que ausente o dolo de realizar a conduta consistente em alterar o campo assunto do TC nº 010.606/2005-1:

- depoimento do servidor JOSÉ RONALDO CARVALHO VASCONCELOS no sentido de "que deixou o processo na bandeja, na mesa da empregada terceirizada e avisou aos presentes que havia processo a ser encaminhado" (cf. fl. 77);

- depoimento da servidora ROSILEIDE FERREIRA SANTOS no sentido de que se algum servidor da Secof levasse algum pedido aos servidores do serviço de administração para alterarem algum dado da etiqueta de processo, "os servidores provavelmente fariam tais alterações, porque existia confiança entre os servidores e cabia ao SA prestar apoio administrativo à Secretaria" (cf. fl. 64);

- depoimento do servidor ANTONIO FERNANDES DOURADO de que ao ser perguntado se "realizou a alteração no campo assunto e no campo interessado do TC 010.606/2005-1, o depoente respondeu que sim, conforme requerimento dentro do processo" (cf. fl. 48);

- não existência de relação de amizade pessoal, apenas de caráter profissional, entre o servidor ANTÔNIO FERNANDES DOURADO e o servidor JOSÉ RONALDO CARVALHO VASCONCELOS (cf. fl. 48 e 77).

VI. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES FINAIS

27. As alegações finais apresentadas pelo sindicado encontram-se às fls. 124/130, as quais são analisadas a seguir.

*27.1. **Alegação de defesa (fls. 125/126)**: O indiciamento do sindicado deu-se pelo seguinte fato "alteração indevida de dados corretos em sistema informatizado do Tribunal de Contas da União, o sistema processus, com o fim de obter vantagem ilícita", todavia o relatório da comissão de fls. 110/121 teria afirmado que se trata de representação em virtude "de indícios de o sindicado ter provocado a alteração indevida de dados corretos em sistema informatizado do Tribunal de Contas da União, o sistema processus, com o fim de obter vantagem indevida", cf. fls. 110. A acusação que pesa sobre o sindicado refere-se à alteração de dados corretos no sistema processus relativos ao TC nº 010.606/2005-1 e essa alteração foi procedida pelo servidor Antônio Dourado (cf. fls. 48 e 54).*

*27.1.1. **Análise:** Há coincidência no que toca ao fato imputado pela Comissão, constante do indiciamento do servidor (fl. 86), e o contraditado pelo sindicado (fl. 92): "alteração indevida de dados corretos em sistema informatizado do Tribunal de Contas da União, o sistema Processus, com o fim de obter vantagem indevida, em desacordo com os incisos II e IX do art. 116 e pela infração ao inciso IX do art. 117, todos da Lei nº 8.112/1990".*

27.1.2. No relatório preliminar desta Comissão (fls. 110/121), realizado após o indiciamento (fl. 86) e a apresentação da defesa escrita pelo sindicado (fls. 90/94), está assente como causa para propor a punição do sindicado o fato de haver indícios que apontam que esse tenha "provocado a alteração indevida de dados corretos em sistema informatizado do Tribunal de Contas da União, o sistema Processus, com o fim de obter vantagem indevida" (cf. fl. 110).

27.1.3. Se o sindicado entende que o uso do vocábulo provocado no relatório preliminar da Comissão modificou os termos do indiciamento realizado, há que se sublinhar que o uso do vocábulo não alterou a capitulação legal, apenas colocou foco no ato que essa Comissão entende ter sido de autoria do sindicado.

27.1.4. Caso se entenda que tenha ocorrido mudança da classificação dos fatos (mutatio libelli), cabe destacar que essa Comissão abriu novo prazo para a defesa se manifestar, de modo a evitar cerceamento de defesa por eventual supressão do contraditório. As notificações efetuadas por essa Comissão em 22/09/2008 (fls. 122/123), direcionadas ao sindicado e ao seu advogado constituído, respectivamente, constituem elementos probantes de que foram respeitados os princípios da ampla defesa

e do contraditório. Tanto foi assim que em 03/10/2008, em decorrência da abertura do novo prazo, o sindicado apresentou suas alegações finais em relação ao conteúdo do relatório preliminar da Comissão datado de 19/09/2008.

27.1.5. Pelas razões expostas, resolveu essa Comissão não acolher a alegação de defesa apresentada pelo sindicado.

27.2. ***Alegação de defesa (fls. 126/129):*** *O sindicado afirma que a ação de alteração de dados corretos no sistema Processus referente ao TC nº 010.606/2005-1 foi procedida pelo servidor Antônio Dourado (cf. fls. 48 e 54), cuja responsabilidade deve ser apurada (cf. fl. 129).*

27.2.1. ***Análise:*** *Restou confirmado que foi o servidor ANTÔNIO FERNANDES DOURADO o responsável físico pela alteração de dados no sistema Processus referente ao TC nº 010.606/2005-1 (cf. item 27, fl. 119, Relatório Preliminar da Comissão). Essa Comissão não realizou o indiciamento do servidor ANTÔNIO FERNANDES DOURADO pelas razões expostas nos itens 21 a 24 do Relatório Preliminar (fls. 118/119). Concluiu esta Comissão que não houve dolo na ação do servidor ANTÔNIO FERNANDES DOURADO em realizar a alteração do sistema. Ao mesmo tempo, essa Comissão chegou à conclusão de que o servidor JOSÉ RONALDO CARVALHO VASCONCELOS atuou explicitamente em três atos na cadeia de eventos que culminaram na modificação do campo "assunto" do sistema Processus:*

(i) no recebimento do processo TC nº 010.606/2005-1, conforme extratos do sistema Processus (cf. fl. 42 e 40),

(ii) na feitura do requerimento que objetivava o pagamento de complementação de ajuda de custo referente à URV (cf. fl. 34),

(iii) ao deixar o processo na bandeja do serviço de administração da SECOF, avisando aos presentes que precisava ser encaminhado, conforme depoimento prestado em 17/04/2008 (v. fl. 77).

27.2.2. No que toca à autoria da infração, essa Comissão sopesou os fatos verificando que o sindicado não foi apenas o mentor da infração, mas efetivamente realizou diversas ações tendentes à modificação do sistema Processus no campo assunto do TC nº 010.606/2005, processo esse em que estava veiculado pleito do sindicado. Em relação ao servidor ANTONIO FERNANDES DOURADO, essa Comissão entendeu não haver dolo ou culpa no comportamento do servidor em executar a alteração no sistema Processus, uma vez que no Serviço de Administração da SECOF era corrente que pedidos realizados por colegas que dependessem de atuação do servidores lotados no SA fossem procedidos, na base da confiança. Confiança necessária para a execução de todos os serviços. Não há como se exigir um memorando para cada ação a ser realizada no âmbito da Administração Pública, isso é impossível.

27.2.3. Diante do exposto, essa Comissão entende que os elementos constantes dos autos permitem afirmar que o servidor ANTONIO FERNANDES DOURADO não agiu com dolo ou culpa ao realizar a alteração no sistema Processus e que sua ação apenas ocorreu em decorrência de provocação ativa e altiva do sindicado, conforme assente nos itens 21 a 24 do Relatório ***Preliminar*** *(v. fls. 118/119).*

27.3. ***Alegação de defesa (fls. 129/130):*** *o sindicado alega que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, prevista no inciso III do art. 142 da Lei nº 8.112/1990, diante do fato de essa Comissão ter entendido ser aplicável a penalidade de advertência.*

27.3.1. ***Análise:*** *Essa Comissão capitulou os fatos constantes dos autos como infrações aos incisos II e IX do art. 116 e ao inciso IX do art. 117 da Lei nº 8.112/1990, afastando o entendimento inicial de que ocorrera o crime capitulado no art. 313-A do Código Penal, inserção de dados falsos em sistema de informações, posto que o sindicado não detinha perfil para alteração do Sistema Processus, perfil esse típico de servidores lotados em serviços de administração, no que se refere à alteração do campo "assunto" de processo.*

*27.3.2. Caso o relator entenda adotar capitulação legal diversa da que lhes deu essa comissão de sindicância, sem implicar cerceamento de defesa, tem-se a figura da emendatio libelli (cf. art. 383, Código de Processo Penal), o que encontra guarida na jurisprudência (*STF, MS nº 20.355-2 DF, rel. Min. Rafael Mayer, DJ de 23.3.83; STF, RDA nº 152/77; STJ, MS nº 8106 DF, rel. Min. Vicente Leal, DJ de 28.10.2002*) e na doutrina (CRETELLA JÚNIOR, José. Prática de Processo Administrativo. São*

Paulo: RT, 1988, p. 137).

27.3.3. Entendeu essa Comissão de Sindicância que a penalidade a ser aplicada ao servidor deveria ser a de suspensão (cf. item 35 do Relatório Preliminar, fl. 120), apesar de a penalidade prevista no art. 117, inciso IX, ser punível com demissão, ante o disposto no art. 132, inciso XIII, da Lei nº 8.112/1990. Pelo fato de a penalidade de demissão ser por demais gravosa para punir as infrações tratadas nos autos, segundo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendeu-se que a penalidade mais adequada seria a de suspensão.

27.3.4. Em consonância com o disposto no art. 128 da Lei 8.112/1990, foi considerado como atenuante em favor do sindicado o fato de o mesmo gozar de bons antecedentes funcionais, razão pela qual foi proposta que fosse minorada a penalidade de suspensão e aplicada a penalidade de advertência ao sindicado.

27.3.5. Entretanto, esse é o entendimento dessa Comissão, o qual não vincula o julgador do presente processo.

27.3.6. Antes de discorrer sobre a alegação de ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, há que se reter os seguintes dados constantes dos autos:

a) a Administração do Tribunal tomou conhecimento dos fatos em 28/03/2006 (cf. fls. 1/2);

b) em 03/03/2008 entrou em vigor a Portaria Segedam nº 11, de 28/02/2008, que designou comissão de sindicância com o objetivo de apurar os atos e fatos que constam do TC 006.300/2006-3 (fls. 11);

c) em 05/03/2008 foi instalada a Comissão de Sindicância (fl. 12).

27.3.7. Considerando que o prazo de prescrição da pretensão punitiva em sede de processo disciplinar começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido, conforme disposto no art. 142, § 1º, da Lei nº 8.112/1990, o que no caso em comento ocorreu em 28/03/2006; que o prazo de prescrição é interrompido com a abertura de sindicância, interrupção que teve como dies a quo o dia 03/03/2008, conforme dispõem os §§ 1º e 3º do art. 142 da Lei nº 8.112/1990, não se operou a prescrição (no que se refere ao reinício da contagem do prazo prescricional, esse entendemos que deva ocorrer 80 dias após a abertura da sindicância, ou seja, em 21/05/2008) se a infração cometida pelo sindicado for punível com demissão ou suspensão por ato do julgador.

27.3.8. A contagem do prazo prescricional foi reiniciada 80 dias após a instauração do processo disciplinar, portanto. em 22/05/2008.

*27.3.9. Considerando que a penalidade base sugerida por esta Comissão foi a suspensão, chegando-se à penalidade de advertência apenas após a consideração de atenuante genérica, o prazo prescricional que se reiniciou foi o de dois anos, posto que assim estabelece o inciso II do art. 142 da Lei nº 8.112/1990 nos casos em que a infração seja punível com suspensão. Corrobora esse entendimento a doutrina de Mirabete (MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal: Parte Geral. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 406), **verbis**:*

"Para o cálculo do prazo prescricional são levadas em consideração as causas de aumento de pena, bem como as de diminuição, quando sejam compulsórias e se achem expressamente enquadradas na acusação, incluindo-se a exacerbação correspondente à forma qualificada (crime qualificado em sentido amplo). São irrelevantes, porém, para o cálculo do lapso prescricional, as circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas, que não influem no limite máximo da pena em abstrato. A reincidência, que faz aumentar o prazo da prescrição da pretensão executória (item 12.4.3), não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva (Súmula 220 do STJ)."

27.3.10. No que diz respeito à aplicação da prescrição intercorrente ao caso em comento, há que se considerar que o dispositivo contido no § 3º do art. 142 da Lei nº 8.112/1990 dispõe que a abertura de sindicância interrompe a prescrição, razão pela qual entendemos que não se aplica o instituto mencionado pelo sindicado.

VII. CONCLUSÕES

28. Pelo exposto, somos de opinião, quanto ao sindicado, JOSÉ RONALDO CARVALHO

VASCONCELOS, que as ações relativas à modificação de campo do sistema de Processus, referente ao TC nº 010.606/2005-1, ocorridas no dia 05/12/2005, são de sua responsabilidade, posto que:

a) caso deferido o pedido por ele assinado, esse o beneficiaria;

b) houve atuação explícita do sindicado em três atos na cadeia que culminou na modificação do campo "assunto" do sistema Processus: no recebimento do processo TC nº 010.606/2005-1, conforme extratos do sistema Processus (fl. 42 e 40); na feitura do requerimento que objetivava o pagamento de complementação de ajuda de custo referente à URV (fl. 34) e ao deixar o processo na bandeja do serviço de administração da SECOF, avisando aos presentes que precisava ser encaminhado (fl. 77).

29. Apesar dos argumentos de defesa oferecidos pelo sindicado, essa Comissão mantém-se com os fundamentos da indiciação do servidor elencados à fl. 86 dos presentes autos. Decisão do STF inserta na RTJ 52/140 de que "indícios vários e concordantes são prova" deve ser resgatada para a leitura dos fatos constantes do presente processo. O sindicado atuou como "maestro" de várias ações destinadas a lhe favorecer na consecução do seu objetivo.

30. Diante de todos os fatos arrolados, essa Comissão entendeu ser o sindicado responsável mediato pela alteração produzida no sistema Processus. Restou claro para a comissão que o servidor ANTÔNIO FERNANDES DOURADO não tomou a iniciativa para a realização da alteração do sistema, apesar de ter restado confirmado tanto por prova material como por provas testemunhais que foi o responsável físico pela referida alteração. Entretanto, sem as ações e o impulso orquestrados pelo sindicado, não teria ocorrido a alteração no sistema Processus, a qual tinha por intuito beneficiar o próprio sindicado.

31. É eloqüente a seqüência de atos que se desenrolaram no dia 05/12/2005 e tiveram como objetivo primordial promover a concessão de um benefício ao sindicado, posto que sem tais atos não seria possível ao sindicado obter a complementação da ajuda de custo relativa à remoção ex officio do servidor da sede para a Secex-RN ocorrida em 1996. A utilização de um processo com data de autuação anterior tinha o fim de beneficiar o sindicado, posto que se tivesse utilizado o TC nº 020.750/2005 para veicular o pedido teria sido atingido pela prescrição qüinqüenal.

32. As informações referentes a movimentações do TC nº 010.606/2005-1 (vide item 17 supra) indicam que todas as ações visando à alteração indevida do campo "assunto" daquele processo junto ao sistema Processus desenvolveram-se no período em que o sindicado esteve no Tribunal, entre 14h45 e 18h43 do dia 05/12/2005.

33. Não há evidência nos autos de a exclusão do TC nº 020.750/2005-9 do sistema Processus ter ocorrido no dia 05/12/2005, conforme argumento oferecido pelo sindicado.

34. Pelas razões de fato expostas, entendemos que o sindicado deve ser responsabilizado por ter induzido a alteração indevida de dados corretos em sistema informatizado do Tribunal de Contas da União, o sistema Processus, com o fim de obter vantagem indevida, em desacordo com os incisos II e IX do art. 116, e pela infração ao inciso IX do art. 117, todos da Lei nº 8.112/1990.

35. Com vistas à aplicação da penalidade adequada ao sindicado, há que ser considerado que até o momento não há nada que desabone a moral do servidor em questão, segundo a Diretoria de Acompanhamento Funcional e Cadastro de Ativos (fl. 25). Consta dos autos a relação das várias lotações do sindicado nesse Tribunal, desde sua admissão em 02/07/1990. O sindicado já prestou serviço em várias unidades do Tribunal: gabinetes de ministro, SECEX-RN, Diretoria de Acompanhamento Funcional e Cadastro de Ativos, Serviço de Administração da 2ª Secex, Diretoria Técnica de Administração, Serviço de Controle de Assistência à Saúde, Diretoria de Pagamento de Pessoal, Serviço de Pagamento de Ativos, Secretaria de Recursos, Serviço de Segurança, Secretaria de Planejamento e Gestão, 1ª Diretoria Técnica da Seplan, Diretoria de Contabilidade. Atualmente coordena projeto no âmbito do ISC (cf. fl. 29). Consta informação nos autos de que o sindicado promoveu o desenvolvimento dos Projetos Padronizar I e II em parceria com a SEPLAN e a Segedam para aperfeiçoamento dos processos de trabalho da SECOF (cf. fl. 91).

36. Considerando o exposto, bem assim as excelentes avaliações de desempenho (fls. 97/105), esta Comissão entende que na aplicação da penalidade ao sindicado devam ser considerados os

relevantes serviços prestados a esse Tribunal até o momento de modo a beneficiá-lo.

37. Após a instrução, não restou, todavia, comprovada a autoria do seguinte fato: desaparecimento dos documentos que constavam no TC nº 010.606/2005-1 antes da veiculação do pedido realizado pelo sindicado, razão pela qual essa Comissão não incluiu no indiciamento a autoria desse fato.

38. Isso posto, entende a Comissão ser aplicável ao sindicado a penalidade de suspensão, diante da gravidade das ações descritas nos presentes autos realizadas ou deflagradas pelo sindicado, em desacordo com os incisos II e IX do art. 116 e pela infração ao inciso IX do art. 117, todos da Lei nº 8.112/1990. Entretanto, face aos bons antecedentes e aos bons serviços prestados a esse Tribunal pelo sindicado, conforme atestam suas avaliações de desempenho (fls. 97/101) e sua folha de serviços (fl. 29 c/c fls. 102/105), entende essa Comissão a necessidade de serem levados em consideração tais fatos, aplicando-se ao sindicado a penalidade de advertência.

VIII. ENCAMINHAMENTOS

39. Ante todo o exposto, submetemos os autos à autoridade instauradora desse procedimento disciplinar, o Secretário-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União, para conhecimento do presente relatório e de suas conclusões, propondo:

a) o encaminhamento dos autos ao ***Ministro-Corregedor*** *para apreciação conforme previsão constante da Resolução TCU nº 159/2003;*

b) a aplicação da penalidade de ***advertência*** *ao servidor José Ronaldo Carvalho Vasconcelos, técnico de controle externo, matrícula nº 1.868-6, pelo conjunto probatório que demonstrou ter ocorrido alteração indevida de dados corretos em sistema informatizado do Tribunal de Contas da União, o sistema Processus, com o fim de obter vantagem indevida, em desacordo com os incisos II e IX do art. 116 e pela infração ao inciso IX do art. 117, todos da Lei nº 8.112/1990."*

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação da lavra do então titular da Secretaria de Recursos Humanos - Serec, ACE Luiz Fernando Souza da Eira, em face do servidor José Ronaldo Carvalho Vasconcelos (TCE - Mat. 1.868-6), à época lotado no Serviço de Análise de Contas da Secretaria de Orçamento, Finanças e Contabilidade - Secof, com fulcro em suposta tentativa de alteração de dados cadastrais de processo autuado neste Tribunal, com a finalidade de obter vantagem financeira indevida.

2. Em resumo, segundo a Representação nº 2/Serec-GS, de 26/03/2006, o servidor sindicado pretendia obter da Administração pagamento a título de complementação da ajuda de custo que recebeu quando de sua transferência *ex officio*, ocorrida no ano de 1996, de Brasília para a Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Norte. Esta complementação seria decorrente da aplicação do percentual de 11,98%, referente à URV, com correção monetária, em função de entendimento da Secretaria-Geral de Administração exarado no TC nº 008.636/2005-3 e publicado no Boletim do TCU nº 42, de 31/10/2005.

3. Uma vez que, à época em que o pedido em tela teria sido formulado, o direito do servidor já estava prescrito, ele teria utilizado os autos de um processo já existente (TC nº 010.606/2005-1), que havia sido autuado em momento no qual aquele direito ainda não prescrevera, a fim de lograr êxito em seu requerimento.

4. Para este mister, o servidor José Ronaldo teria induzido o servidor Antônio Fernandes Dourado (TCE - Mat. nº 1.583-0), lotado no Serviço de Administração da Secretaria em que laborava o sindicado, a alterar o campo 'assunto' na capa dos autos do citado TC nº 010.6006/2005-1. Segundo a comissão sindicante, entre outros fatos apurados, o servidor sindicado, após acostar seu requerimento aos

autos do TC nº 010.606/2005-1, segundo seu próprio depoimento, deixou estes autos em bandeja de processos no SA da Secof e avisou aos servidores presentes que havia um processo a ser encaminhado.

5. A defesa do sindicado consta de petições elaboradas por seu advogado legalmente e pode ser sintetizada nos seguintes pontos:

- o servidor Antônio Fernandes Dourado confirmou haver alterado o campo ‘assunto’ no TC nº 010.606/2005-1 após haver verificado que a documentação acostada aos autos correspondia ao ‘novo’ assunto registrado, sendo deste servidor a responsabilidade que se pretende atribuir ao sindicado;

- não é válida a afirmação da comissão sindicante de que o servidor José Ronaldo deixou o TC nº 010.606/1005-1 na bandeja de processos do SA da Secof;

- o servidor sindicado não teria afirmado ser ele a pessoa que procurou por um processo já arquivado.

6. Feitas estas considerações iniciais, passo a examinar a efetiva culpa do sindicado e o mérito deste processo.

7. O requerimento do servidor chegou a ser analisado pela Diretoria Técnica de Legislação de Pessoal - Dilpe, sendo proposto seu indeferimento. Embora a prescrição no caso em comento se consumasse em 1º/11/2005, vez que a data *a quo* a ser considerada para a contagem do prazo prescricional para a concessão do pagamento solicitado era 1º/11/2000, quando foi exarada a Decisão nº 937 - Plenário, o requerimento do interessado foi datado de 05/12/2005. O TC nº 010.606/2005-1, por sua vez, foi autuado em 17/06/2005 e tinha por assunto original “Comunicação ao Assessor do Ministro Corregedor Dr. Evaldo Melchior da Silva”, o qual, após a alteração realizada em 05/12/2005, passou a ser “Correção da URV sobre indenização de Remoção ex-ofício”.

8. Na data de 05/12/2005, por sinal, ocorreram fatos relevantes para o exame da presente representação, conforme consta do Relatório Final da Comissão de Sindicância, quais sejam:

a) retificação da tramitação do TC nº 010.606/2005-1, às 15 horas, pelo servidor Jobson Magalhães Dantas (TCE - Mat. nº 2.513-5);

b) alteração do campo ‘assunto’ do TC nº 010.606/2005-1;

c) ingresso do servidor José Ronaldo no Tribunal, às 14:45 horas e saída às 18:43 horas, embora estivesse em gozo de férias;

d) retificação da tramitação do TC nº 020.750/2005-9, às 16:05 horas, pelo servidor Edmar Barreto Pereira (TCE – Mat. nº 1.076-6).

9. Perguntado pela comissão sindicante se sua passagem pelo TCU no dia 05/12/2005 foi apenas para tratar da tramitação do TC nº 010.606/2005-1, o sindicado afirmou que não, pois estava trabalhando, embora, como salientei, ele estivesse de férias. Não consta dos autos informação sobre que atividades o servidor José Ronaldo realizou nas quatro horas em que passou nas dependências do Tribunal naquele dia. No entanto, ainda que o sindicado tenha comparecido a esta Corte a fim de realizar alguma atividade profissional, isso não altera a constatação de que naquela data ocorreu a seqüência identificada no precedente item 8 deste relatório.

10. A par desta aparente contradição, considero ainda de maior relevância para a formação de juízo sobre o teor desta representação o confronto entre alguns pontos do depoimento do servidor José Ronaldo à comissão sindicante e as informações que se extraem dos autos.

11. Cabe lembrar que o ponto fulcral da representação em exame é o motivo da utilização, pelo sindicado, dos autos de um processo já autuado quando da formulação de um pedido de complementação de pagamento. Se por engano, conforme alegado pelo servidor, ou com a intenção de ludibriar o setor responsável pela análise do pedido, a fim de obter pagamento a que o servidor não tinha direito, em consonância com a conclusão da Comissão de Sindicância.

12. Inicio minha análise pela assertiva do servidor de que teve ciência do pretenso direito a receber complementação de ajuda de custo *“por meio de comentário da Gerlane que havia esse direito e que o Sistema GRH estava sobrecarregado e que precisava utilizar processo já arquivado, de modo a não mais sobrecarregar tal sistema”*.

13. Em seu depoimento à comissão sindicante, a TCE Gerlane Galdino Fernandes do Carmo, a quem o sindicado se referiu, afirmou que *"não se lembra especificamente de ter tocado nesse assunto com o Ronaldo, mas que há possibilidade de ter comentado tal assunto com todos"*. Aduzo que não consta do Termo de Declaração referente ao depoimento da servidora que ela tenha dito ao TCE José Ronaldo que seria necessário utilizar processo já arquivado para não sobrecarregar o Sistema GRH. Também não há nestes autos informações que indiquem que outra pessoa teria falado a respeito dessa questão com o sindicado.

14. Em outro trecho do Termo de Declaração do servidor sindicado, acerca do modo como o pedido foi formalizado, lê-se que:

"observou-se no sistema GRH que havia um processo arquivado na SETEC e que foi lá e pediu para desarquivar tal processo. Formalizou o pedido e o encaminhou dentro do processo desarquivado; que quando encaminhou o processo para o SA/Secof, verificou que havia divergência entre as datas da capa do processo e a "data do requerimento"; que deixou o processo na bandeja, na mesa da empregada terceirizada e avisou aos presentes que havia processo a ser encaminhado; que constatada a divergência das datas, voltou para a Unidade e resolveu abrir outro processo a ser encaminhado; que entrou em contato com o serviço de protocolo e pediu para excluir do sistema o processo anterior, mas que equivocadamente, foi excluído do sistema o novo processo. (...) Perguntado, em relação quando foi deixado o processo, na bandeja, foi pedido a algum servidor específico para que fizesse o encaminhamento, respondeu que não.(...) Perguntado ainda sobre esse processo arquivado e sobre o encaminhamento dele ao SA/Secof, quais foram as peças que foram encaminhadas à Secof, respondeu que foram apenas o pedido e cópia da portaria de transferência do DF para a Secex-RN."

15. Por sua vez, consta do Termo de Declaração do servidor Antônio Fernando Dourado acostado aos autos que:

"foi perguntado se o depoente realizou a alteração no campo assunto e no campo interessado do TC-010.606/2005-1, o depoente respondeu que sim, conforme requerimento dentro do processo. (...) perguntado se o Sr. Ronaldo solicitou-lhe alguma alteração no sistema PROCESSUS em relação ao TC-010.606/2005-1, tipo correção de assunto do processo ou impressão de etiqueta do processo, o depoente respondeu que há possibilidade de ter realizado tal alteração, porém não se lembra exatamente o que fez. O depoente informou que o Sr. Ronaldo disse a ele o seguinte: "aquele processo que você arrumou pra mim, pedi a sua exclusão por ter efetuado a autuação de outro processo com o mesmo assunto, bem como que o Fernando Eira não quis devolver o antigo processo.". O depoente esclarece que o processo tratava de solicitação de correção da URV. (...) O depoente declara também que lembra terem deixado um processo na mesa dele, juntamente com um bilhete, solicitando correções de dados no sistema PROCESSUS conforme o requerimento dentro do processo. Não se lembra, todavia, qual foi a alteração que lhe foi solicitada. Lembra-se o depoente, contudo, que era um processo de interesse do servidor Ronaldo. Tanto assim que o servidor Ronaldo foi até a mesa do depoente, solicitando que os consertos fossem realizados para que se efetivasse o encaminhamento do processo à então SEREC para instruções devidas. O depoente relata também que cerca de 3 dias depois, o servidor Ronaldo lhe disse que havia mandado arquivar o processo, todavia o processo não havia sido excluído, sendo excluído o que não deveria ter sido excluído, e foi ate a seção onde estava o processo e pediu o processo ao servidor Fernando Eira, pois já havia outro processo com o mesmo assunto, recebendo a negativa do Fernando Eira."

16. Contudo, o TCE José Ronaldo afirmou sobre o depoimento do servidor Antônio Fernandes que:

"Ele comenta no seu depoimento que eu tinha me dirigido a ele e falado "aquele processo que você arrumou para mim, eu pedi ao Fernando Eira, mas ele não me devolveu (...)". Essa conversa não existiu. Em nenhum momento eu pedi a ele que "arrumasse" algum processo. Falei-lhe, sim, do equívoco cometido no encaminhamento do processo."

17. Percebe-se clara contradição entre os depoimentos do sindicado e do servidor Antônio Fernandes, pois embora este último tenha afirmado taxativamente que o servidor José Ronaldo solicitou-lhe que desse andamento ao TC nº 010.606/205-1, o sindicado negou tal solicitação.

18. Observo, ainda, haver contradições entre o depoimento do servidor sindicado e as informações obtidas pela Comissão de Sindicância no que se refere à data de autuação do processo TC nº 020.750/2005-9, o qual, segundo o sindicado, seria utilizado no lugar do TC-010.606/2005-1 assim que foi observado que a data de autuação deste último era diferente da data do pedido a ser formulado.

19. Em seu depoimento, o sindicado afirmou que "*constatada a divergência das datas, voltou para a Unidade e resolveu abrir outro processo a ser encaminhado.*" No entanto, o TC nº 020.750/2005-9 foi autuado em 02/12/2005, enquanto o TC nº 010.606/2005-1 foi movimentado em 05/12/2005, ou seja, posteriormente à autuação daquele processo.

20. Reporto-me ao Código Penal Brasileiro, aplicável por analogia ao Direito Disciplinar, e que contém dispositivo o qual entendo bem exemplificar a situação em análise. Trata-se do artigo 13, *caput*, desse Código, que tem a seguinte redação:

"Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

21. Referido artigo representa a adoção, pelo Código Penal, da "*teoria da equivalência dos antecedentes causais*". O professor Damásio E. de Jesus ensina que (Direito Penal, Vol. 2, 20ª ed., p. 23):

"O CP, no tema, adotou a teoria da equivalência dos antecedentes. Atribui relevância causal a todos os antecedentes do resultado, considerando que nenhum elemento, de que depende a sua produção, pode ser excluído da linha de desdobramento causal. (...) Para se saber se uma ação é causa do resultado, basta, mentalmente, excluí-la da série causal. Se com sua exclusão o resultado teria deixado de ocorrer, é causa. É o denominado procedimento hipotético de eliminação de Thyrén, segundo o qual a mente humana julga que um fenômeno é condição de outro toda vez que, suprimindo-o mentalmente, resulta impossível conceber o segundo fenômeno."

22. Seguindo esta linha de raciocínio, resta claro que se o servidor sindicado não houvesse deixado os autos do TC nº 010.606/2005-1 na bandeja de processos do Serviço de Administração da Secretaria de Orçamento, Finanças e Contabilidade e não tivesse avisado aos servidores daquele Serviço de Administração que havia um processo a ser encaminhado ou, ainda, se não houvesse solicitado diretamente ao servidor Antônio Fernandes que o encaminhasse, o campo 'assunto' do TC nº 010.606/2005-1 não teria sido indevidamente alterado.

23. Aliás, o sindicado alegou que a responsabilidade pela alteração indevida do campo 'assunto' do TC nº 010.606/2005-1 seria do servidor Antônio Fernandes Dourado. No entanto, observo que aparentemente este último não teria motivação alguma para fazê-lo, salvo para atender a uma solicitação do próprio sindicado.

24. Ademais, segundo depoimento da servidora Rosileide Ferreira Santos, à época exercendo a função de Chefe do Serviço de Ademinstração da Secof:

"Perguntado se algum servidor da Secof levava este tipo de pedido [sobre alteração de campos em etiquetas de processos] aos servidores do SA para alterarem algum dado da etiqueta do processo, respondeu que não lembra, mas que se isso acontecesse, os servidores provavelmente fariam tais alterações, porque existia confiança entre os servidores e cabia ao SA prestar apoio administrativo à Secretaria."

25. Aduzo que a Comissão de Sindicância deveria ter convocado o servidor Jobson Magalhães Dantas para depor como testemunha, uma vez que ele foi o responsável pela retificação da tramitação do TC nº 010.606/2005-1, ocorrida em 05/12/2005, às 15 horas, a fim de procurar melhor esclarecer as circunstâncias em que se deu esta tramitação. Da mesma forma, teria sido de bom alvitre que o servidor Edmar Barreto Pereira tivesse se manifestado sobre a retificação da tramitação do TC nº 020.750/2005-9, às 16:05 horas, na mesma data 05/12/2005.

26. De todo modo, ressalto o que seria outra contradição entre o depoimento do sindicado e o teor dos autos. O próprio sindicado afirmou à comissão sindicante, acerca da atuação do servidor Jobson no episódio sob comento, que:

"Perguntado como se efetivou esse pedido, respondeu que observou-se no sistema GRH que havia um processo arquivado na SETEC e que foi lá e pediu para desarquivar tal processo. (...) Perguntado se teve algum contato com o Sr. Jobson Magalhães e se sim, qual o foi o teor do contato com ele, em dezembro de 2005, respondeu que pediu a ele para desarquivar o processo; Perguntado se esse pedido foi pessoalmente e qual foi a data do aludido pedido, respondeu que sim, foi pessoalmente, porém não se lembra da data; Perguntado, em relação a esse pedido ao Sr. Jobson, quem que selecionou o processo a ser desarquivado, respondeu que foi o Sr. Jobson, que lhe entregou o processso."

27. Nota-se que antes o sindicado afirmara que ele próprio selecionou o TC nº 010.606/2005-1 a fim de ser utilizado para o encaminhamento de seu pedido de complementação de ajuda de custo. Posteriormente, afirmou que o servidor Jobson Magalhães Dantas havia selecionado esse processo.

28. Por estas considerações e pelas mesmas razões expostas pela Comissão de Sindicância em seu Relatório Final, as quais transcrevi no Relatório que antecede este Voto e que incorporo às minhas razões de decidir, refuto as alegações contidas na defesa do sindicado. Ademais, saliento que algumas afirmações do advogado de defesa não condizem com o próprio depoimento do sindicado, a exemplo das negativas de que o servidor tenha afirmado haver deixado o TC nº 010.606/200-5-1 na bandeja do Serviço de Administração da Secof e de que tenha procurado ele próprio por algum processo a ser desarquivado a fim de encaminhar seu pedido. Quanto à alegação de que o documento (Termo de Indiciação) deveria ser "analisado como um todo", este relator supõe se referir à necessidade de analisar todo o contexto que, segundo esse advogado, acabaria por absolver o servidor sindicado. Neste particular, cabe ressaltar que a análise empreendida pela Comissão Sindicante levou em consideração todas as circunstâncias e evidências verificadas.

29. Com fulcro no exposto até este ponto, considero haver indícios suficientes de que o servidor sindicado compareceu ao TCU a fim de providenciar o encaminhamento do TC nº 010.606/2005-1, agora com o campo "assunto" alterado, à Secretaria de Recursos Humanos, objetivando receber complementação da ajuda de custo referente à sua transferência de Brasília para a Secex-RN.

30. Superada a questão da avaliação da efetiva culpa do sindicado no episódio em exame, passo a analisar o mérito da proposta a ser formulada. A Comissão de Sindicância capitulou a conduta atribuída ao servidor José Ronaldo Carvalho Vasconcelos como infração aos deveres previstos no art. 116, II (*"ser leal às instituições a que servir"*) e IX (*"manter conduta compatível com a moralidade administrativa"*), além de inobservância da proibição do art. 117, IX ("*valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública"*), todos da Lei nº 8.112/1990. O desrespeito aos dois primeiros dispositivos enseja a aplicação da penalidade de advertência, enquanto que a inobservância do último enseja a de demissão, nos termos, respectivamente, dos artigos 129 e 132, XIII, da mesma Lei.

31. Discordo do entendimento de que houve a violação ao art. 117, IX, da Lei nº 8.112/90. O texto legal é preciso ao prever que o servidor tem que se valer do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem. No caso, o servidor José Ronaldo Carvalho Vasconcelos não chegou a receber o valor financeiro que requereu a título de complementação de ajusta de custo.

32. Ao dissertar sobre o citado dispositivo legal, Mauro Roberto Gomes de Mattos (Tratado de Direito Administrativo Disciplinar. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2008, pp. 518 e 523) assevera que:

"Dessa forma, para a tipificação do que vem descrito no presente inciso IX do art. 117 da Lei nº 8.112/1990, deverão estar presentes os seguintes requisitos: ação ou omissão do servidor público ou do terceiro, dolo do agente público ou do terceiro, vantagem (proveito) oriunda de um comportamento ilegal do agente público ou do terceiro e nexo de causalidade entre a ilicitude do proveito (vantagem) obtido e o exercício funcional do servido público ou do terceiro. (...) Cabe à Administração Pública provar o recebimento de vantagens pessoais por parte do servidor público, ou para terceiro, através de

um conjunto probatório robusto e preciso, capaz de não deixar margem à dúvidas. Pois sem esse componente, fica afastada a tipificação do ilícito disciplinar sub examem."

33. Neste sentido, embora, a meu sentir, estejam presentes todos os demais requisitos do tipo disciplinar, quais sejam; ação dolosa do servidor e nexo entre a ação e o exercício do cargo, não há como sancionar o servidor por esta conduta específica uma vez que ausente o proveito que esperava obter com sua ação.

34. Restaria a violação ao disposto no art. 116, II e IX, da Lei nº 8.112/1990, que enseja a aplicação da sanção de advertência. Todavia, restou prescrita a aplicação da sanção disciplinar de advertência ao servidor em tela. Ressalto que a prescrição ocorreu antes mesmo da instauração da presente Sindicância, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.112/1990.

35. De fato, de acordo com o artigo citado, a ação disciplinar prescreve em cento e oitenta dias quanto à advertência, a contar da data do conhecimento do fato pela Administração. Considerando que a Representação nº 2 – Serec/GS, que versou sobre os indícios de irregularidades examinados nestes autos, foi elaborada em 28/03/2006, a prescrição ocorreu bem antes da publicação da Portaria Segedam nº 11, de 28/02/2008, no BTCU nº 7, de 03/03/2008.

36. Em seu Relatório Final, a Comissão de Sindicância consignou ser aplicável ao sindicado a penalidade de demissão, com fundamento no art. 117, XIII, da Lei nº 8.112/1990. Porém, após sopesar os fatos apurados com os fatores previstos no art. 128 dessa Lei, em especial os bons antecedentes funcionais do servidor, aquela Comissão optou por propor a aplicação da penalidade de advertência. Observo que, em verdade, a comissão considerou os ditames do citado artigo 128 por duas vezes; a primeira para transmudar a aplicação da penalidade de demissão para suspensão e, a segunda, para novamente fazê-lo, desta feita passando a suspensão para advertência.

37. Quanto ao fato de restar prescrita a penalidade de advertência, a Comissão entendeu que o prazo prescricional a ser considerado seria o de dois anos, próprio da penalidade de suspensão, pois que a penalidade base aplicável seria esta e não aquela. Para fundamentar tal assertiva, lançou mão da doutrina de Júlio Fabbrini Mirabete acerca da prescrição considerada em sede de processos de natureza penal, aplicando essa tese às sindicâncias de natureza disciplinar.

38. Discordo que a tese defendida seja automaticamente aplicável na esfera do Direito Disciplinar, pois o citado artigo 128 da Lei nº 8.112/90 menciona expressamente que, na aplicação de penalidades, serão consideradas as "circunstâncias agravantes ou atenuantes" que se extraem do processo, estabelecendo a justa dosimetria da pena.

39. Igualmente divirjo da aplicação desse artigo 128 por duas vezes subseqüentes, como fez a comissão sindicante. Quanto a este ponto, ressalto, porém, que, em tese, nada impede seja transformada a penalidade de demissão diretamente em advertência, sendo esta a sanção finalmente proposta pela comissão sindicante.

40. Ocorre que, como visto, não se verificou a infração contida no art. 117, XIII, da Lei nº 8.112/1990, uma vez que o servidor sindicado não chegou a lograr o proveito de que trata o dispositivo, o qual corresponderia, no presente caso, ao valor referente ao complemento da ajuda de custo recebida quando de sua transferência para a Secex-RN.

41. De todo modo, uma vez que a conduta que possibilitaria a aplicação da penalidade de demissão não se consumou, não há como transformá-la em suspensão após as considerações do artigo 128 da Lei nº 8.112/1990. Ademais, uma vez constatado que a penalidade de advertência resta prescrita, não vejo como transmudá-la para a pena de suspensão, por aplicação da parte final do artigo 129 do Estatuto.

42. Por fim, entendo oportuno anotar que no âmbito do TC nº 019.446/2005-7, o então Ministro Corregedor Ubiratan Aguiar determinou à Secretaria-Geral da Presidência, à Secretaria-Geral de Controle Externo e à Secretaria-Geral de Administração que orientassem os detentores dos cargos de chefia de suas respectivas unidades a encaminharem tempestivamente os processos disciplinares, visando possibilitar sua análise em tempo hábil e evitar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva da Administração.

43. A prescrição na representação que ora examino ocorreu antes de tal determinação ser exarada e da criação da Comissão Disciplinar Permanente, que buscou exatamente agilizar o processamento dos

processos administrativos disciplinares e das sindicâncias no âmbito do TCU. Por via de conseqüência, entendo que pode ser dispensada a apuração das responsabilidades pelo tempo transcorrido entre a ciência da suposta irregularidade tratada nestes autos e o início das respectivas apurações.

44. Finalmente, com espeque no disposto no art. 170 da Lei nº 8.112/1990, destaco que deve ser registrado nos assentamentos do TCE José Ronaldo Carvalho Vasconcelos que ele *"constou no pólo passivo no processo de Sindicância Disciplinar autuado sob o TC nº 006.300/2006-3, que foi arquivado em 03/06/2009, tendo em vista a extinção da punibilidade em face da prescrição da pretensão punitiva da Administração, nos termos dos arts. 142, III, da Lei n° 8.112/1990*".

Diante do exposto, VOTO no sentido de que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1208/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.300/2006-3.
1.1. Apenso: 010.606/2005-1
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Administrativo
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
3.1 Representado: José Ronaldo Carvalho Vasconcelos (TCE – Mat. 1.868-6)
4. Órgão: Tribunal de Contas da União
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Gestão de Pessoas (Segep).
8. Advogado constituído nos autos: Wolls Roosevelt de Alvarenga (OAB/DF 1.645).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de sindicância instaurada em decorrência de representação formulada perante a Secretaria-Geral de Administração pelo ACE Fernando Luiz Souza da Eira, então Secretário de Recursos Humanos, em face do servidor José Ronaldo Carvalho Vasconcelos (TCE - Mat. 1.686-6), com fulcro em conduta supostamente irregular, consistente na utilização dos autos de um processo arquivado com a finalidade de obter da Administração um pagamento ao qual não teria mais direito à data de seu requerimento.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. reconhecer a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, nos termos do art. 142, III, da Lei nº 8.112/1990;

9.2. determinar à Secretaria-Geral de Administração, com fulcro no art. 170 da Lei nº 8.112/1990, que faça constar dos assentamentos funcionais do servidor José Ronaldo Carvalho Vasconcelos, Técnico de Controle Externo, Matrícula 1.868-6, que "*o servidor constou no pólo passivo no processo de Sindicância Disciplinar autuado sob o TC nº 006.300/2006-3, que foi arquivado em 03/06/2009, tendo em vista a extinção da punibilidade em face da prescrição da pretensão punitiva da Administração, nos termos dos arts. 142, III, da Lei n° 8.112/1990*";

9.3. dar ciência do teor deste Acórdão, bem assim do Relatório e Voto que o fundamentaram, aos servidores Fernando Luiz Souza da Eira, José Ronaldo Carvalho Vasconcelos e ao Presidente da Comissão Disciplinar Permanente do Tribunal de Contas da União;

9.4. arquivar os presentes autos na Corregedoria.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1208-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR Presidente	BENJAMIN ZYMLER Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC 001.323/2006-5 (com 2 volumes e 8 anexos)
Natureza: Tomada de Contas Especial
Entidade: Universidade Federal do Rio Grande do Norte - MEC
Responsáveis: José Ivonildo do Rêgo (055.859.454-91), Luís Pedro de Araújo (161.198.434-34), Luis Pedro de Araújo (161.198.434-34), José Ricardo Lagrega de Sales Cabral (043.276.324-49), Jozana do Rozário de Moura Caetano (337.102.367-20), Francisco Luiz de Oliveira (155.723.234-20), Adriana da Silva Cardoso (009.103.577-57), Sílvio Noronha de Melo (107.882.804-06), Jorge Luiz de Medeiros (285.284.254-87), Myrna Fonseca Albuquerque (155.580.614-72), Francisco Alberto de Oliveira (369.057.394-72), Marino Eugênio de Almeida (200.083.684-49), Marli Alves Bezerra Gabriel (523.964.364-49), Elba de Moura Alves (013.849.293-04), Condor – Administração de Serviços Ltda (CNPJ 70.309.943/0001-86), AJ Serviços Ltda (CNPJ 02.633.573/0001-88), CM – Conservadora Mundial Ltda (CNPJ 03.691.720/0001-39), TC3 – Terceirização de Serviços Meios Ltda (CNPJ 03.350.200/0001-62), Control Service Ltda (CNPJ 02.201.611/0001-23), Construtora Solares Ltda (CNPJ 02.773.312/0001-63), Soll – Serviços, Obras e Locações Ltda (CNPJ 00.323.090/0001-51), MASP – Locação de Mão de Obra Ltda (CNPJ 96.729.975/0001-24), Mult Service Construções e Representações Ltda (CNPJ 02.648.969/0001-07), Gel – Comércio e Serviços Ltda (CNPJ 03.932.006/0001-95), Daniel Carvalho Leite-ME (CNPJ 00.454.059/0001-50), Lavsev Conservação d Imóveis e Serviços Ltda (CNPL 13.690.516/0001-57), Uniserv – Empreendimentos e Serviços Ltda (CNPJ 03.468.648/0001-85), Solução Serviços Comércio e Construção Ltda (CNPJ 05.531.239/0001-01), TGS – Tecno Global Service Ltda (CNPJ 03.898.917/0001-43), Tress – Terceirização e Locação de Mão de Obra Ltda (CNPJ 24.217.020/0001-41), Staff Empresarial (CNPJ 05.562.351/0001-00), Taler Service – Recursos Humanos e Serviços Ltda (CNPJ 05.539.867/0001-33), L&M Serviços e Conservação de Bens Ltda (CNPJ 08.545.485/0001-00), Teclimp Comércio e Representações Ltda (CNPJ 63.310.106/0001-01), CRR Construções e Serviços Ltda (CNPJ 03.572.454/0001-25), Higiene Conservação e Limpeza – ME (CNPJ 10.746.436/0001-88), S.G.P Serviços Gerais Personalizados (CNPJ 02.751.637/0001-45), Aurimar Construções e Serviços Ltda (CNPJ 35.307.685/0001-06), Conecta – Serviços Terceirizados Ltda (CNPJ 02.477.341/0001-88) e Ação Empreendimentos e Serviços Ltda (CNPJ 42.104.869/0001-26).

Advogados: Renata Alves Maia (OAB/RN 4.436), Marcelo Bittencourt Amaral (OAB/BA 12.536), Gilberto Oliveira Lins Neto (OAB/BA 22.189), Bruno Miguel Rodrigues Guimarães (OAB/BA 20.113), Rod Maicson de Oliveira Macedo (OAB/BA 15.896), Daniel Menezes Prazeres (OAB/BA 16.340/E), Ricardo Sarquis Melo (OAB/CE 10.633), Aldenor Cunha Rebouças Junior (OAB/MA 6.755), Antonio Faria de Freitas Neto (OAB/PE 19.242), Juliana Barroso de Moraes Bacalhau (OAB/PE 21.619), Kaleb Campos Freire (OAB/RN 3.675), Fernando José Medeiros de Araújo (OAB/RN 4.066), Guilherme Melo da Costa e Silva (OAB/PE 20.719), Alexandre Dimitri Moreira de Medeiros (OAB/PE 20.305), Luiz Gustavo Uchôa de Almeida (OAB/PE 18.997), Sérgio Ricardo Araújo Rodrigues (OAB/PE 19.209), Fabiana Trindade de Melo (OAB/PE 21.713), Alberto Trindade (OAB/PE 24.422-D), Bóris Trindade (OAB/PE 2.032), Eduardo Trindade (OAB/PE 16.427), Jório Valença Filho (OAB/PE 20.373), Carlos Eduardo Ramos Barros (OAB/PE 24.468-D), Felipe Borba Britto Passos (OAB/PE 16.434), Ana Paula Borges de Oliveira (OAB/PE 16.975), Wellington Rocha Leitão (OAB/CE 1.900), Hélio Winston Barreto Leitão (OAB/CE 10.588), Marcus Vinicius Cordeiro Lage (OAB/CE 14.060), Jorge Luiz Farias Monte (OAB/CE 8.295), Paulo Ernani de Menezes (OAB/SE 1.686), Vivianne Sobral Freire (OAB/SE 4.277) e Fabiano Falcão de Andrade Filho (OAB/RN 4.030).

Representantes Legais: Lucila Gabriel de Almeida (013.425.184-97), Felipe Amaral Gonçalves (012.480.245-16), Bruno Amaral Rocha (024.300.045-69), Adalberto Couto de Oliveira (004.847.921-72) José Raelson Gama de Araújo Júnior (007.579.304-09), Catarina de Farias Lins (061.338.104-16).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FRAUDE À LICITACÃO. SUPERFATURAMENTEO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE LICITANTE.

1. A constatação de ocorrência de fraude à licitação, com configuração de dano ao Erário, enseja a condenação dos responsáveis em débito, julgamento pela irregularidade das contas e aplicação de multa.

2. A existência de fraude em procedimento licitatório enseja a declaração de inidoneidade dos licitantes envolvidos para participarem de licitação na Administração Pública Federal

3. Acolhida a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, respondem os sócios das empresas envolvidas pelo prejuízo causado ao erário.

RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial originada a partir da conversão, por meio do Acórdão n.º 2.196/2006-2ªC, de processo de representação formulada pelo Ministério Público Federal, em virtude de irregularidades constatadas na Concorrência n.º 03/2004 realizada pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, para a contratação de serviços de mão-de-obra especializada (361 pessoas para várias unidades da universidade), e no contrato dela decorrente (de n.º 070/2005), firmado com a empresa CONDOR- Administração de Serviços Ltda.

2. O referido *decisum* determinou a citação solidária dos membros da Comissão Permanente de Licitação, responsáveis pelo julgamento da licitação em tela, Srs. Sílvio Noronha de Melo, Adriana da Silva Cardoso e Myrna Fonseca Albuquerque; dos membros da Comissão Técnica, responsáveis pela análise das propostas de preço, Srs. Francisco Alberto de Oliveira, Jorge Luiz de Medeiros e Francisco Luiz de Oliveira; do Pró-Reitor de Administração, responsável pela homologação/adjudicação da licitação, Sr. Luiz Pedro de Araújo; e da empresa vencedora do certame, por ter superfaturado as planilhas de custo e formação de preços, CONDOR- Administração de Serviços Ltda (fls 95 e 153-vp), para que recolhessem os valores abaixo discriminados ou apresentassem defesa para os seguintes fatos:

a) cálculo indevido do percentual referente ao lucro e às despesas administrativas/operacionais, uma vez que a CONDOR, para seu cálculo, utilizou como base o valor do preço final do homem-mês, no qual já estava incluído tais itens;

b) cálculo do percentual referente ao item VI da planilha de custos – tributos – em desacordo com o Anexo I da IN/MARE n.º 18/1997, uma vez que a empresa aplicou o percentual total dos tributos sobre o valor final do homem-mês, quando deveria ter utilizado a fórmula constante daquele Anexo; e

c) adoção, pela CONDOR, de uma taxa de encargos sociais (grupos A, B, C, e D da planilha de custos e formação de preços) correspondente a 82,39%, estando acima da taxa indicada em estudos sobre o assunto (FGV e STF – OS n.º 23/98) e da média do mercado, verificada em pesquisas junto a órgãos da administração pública, nos contratos de natureza similar em vigor.

Valor do débito	**Data da ocorrência (*)**
R$ 22.460,14	10/10/2005
R$ 22.460,14	10/11/2005
R$ 24.447,24	10/12/2005
R$ 24.447,24	10/01/2006
R$ 24.447,24	10/02/2006
R$ 24.447,24	10/03/2006
R$ 24.447,24	10/04/2006
R$ 24.447,24	10/05/2006
R$ 24.447,24	10/06/2006
R$ 24.447,24	10/07/2006
R$ 24.447,24	10/08/2006
R$ 24.447,24	10/09/2006

(*) foi considerado o dia 10 de cada mês, por ser a data limite para pagamento, conforme contrato

3. Além das referidas citações, foram determinadas, ainda, as seguintes audiências:

3.1 Da empresa CONDOR Administração de Serviços Ltda. acerca dos indícios de conluio com as demais empresas habilitadas na Concorrência n.º 03/2004, com intuito de sair vencedora da licitação, por meio de acerto de preços, compensando suas concorrentes com pagamentos de valores, o que frustrou o caráter competitivo do procedimento licitatório (o conluio está demonstrado no material apreendido pela Polícia Federal, em 17/11/2005, na residência do Sr. Herbeth Florentino Gabriel e da Srª Elba de Moura Alves, sendo esta sócia da empresa CONDOR e da EMVIPOL-Empresa de Vigilância Potiguar Ltda., tais como: recibos, comprovantes de depósito bancário, cheques e folhas de rascunho, intitulada "Indenização UFRN", onde consta uma listagem com nome das empresas participantes e valores pagos pela CONDOR/EMVIPOL ou pelo Sr. Herbeth Florentino Gabriel às licitantes).

3.2 Das empresas AJ Serviços Ltda, CM – Conservadora Mundial Ltda, TC3 – Terceirização de Serviços Meios Ltda, Control Service Ltda, Construtora Solares Ltda, Soll – Serviços, Obras e Locações Ltda, MASP – Locação de Mão de Obra Ltda, Mult Service Construções e Representações Ltda, Gel – Comércio e Serviços Ltda, Daniel Carvalho Leite-ME, Lavsev Conservação d Imóveis e Serviços Ltda, Uniserv – Empreendimentos e Serviços Ltda, Solução Serviços Comércio e Construção Ltda, TGS – Tecno Global Service Ltda, Tress – Terceirização e Locação de Mão de Obra Ltda, Staff Empresarial, Taler Service – Recursos Humanos e Serviços Ltda, L&M Serviços e Conservação de Bens Ltda, Teclimp Comércio e Representações Ltda, CRR Construções e Serviços Ltda, Higiene Conservação e Limpeza – ME, S.G.P Serviços Gerais Personalizados, Aurimar Construções e Serviços Ltda, Conecta – Serviços Terceirizados Ltda e Ação Empreendimentos e Serviços Ltda quanto aos indícios de conluio com a empresa CONDOR - Administração de Serviços Ltda., na referida licitação, por meio de recebimento de valores daquela empresa, com intuito de que ela saísse vencedora da licitação, frustrando o caráter competitivo do procedimento licitatório.

3.3 Do Sr. Luiz Pedro de Araújo, Pró-Reitor de Administração da UFRN, quanto às irregularidades verificadas na execução do Contrato n.º 070/2005, contrariando os arts. 66 e 67, § 1º, da

Lei n.º 8.666/93 e Cláusulas Segunda, 2.1.19, e Quinta do Contrato n.º 070/2005 e arts. 59 e 71 da CLT, a saber: a)falta de atuação efetiva dos fiscais do contrato em tela, tanto por parte da contratante como da contratada; b) não cumprimento, por parte de alguns funcionários da CONDOR, da carga-horária semanal estabelecida no Edital/Projeto Básico; c) cumprimento da carga-horária de trabalho em desacordo com a legislação trabalhista, ou seja, existência de funcionários trabalhando 08 (oito) horas sem intervalo, contrariando o artigo 71 da CLT; d) funcionários trabalhando mais que 60 (sessenta) horas extras mensal, violando o previsto no art. 59 da CLT; e) divergência entre o cargo especificado na folha de ponto e as atividades efetivamente executadas pelos funcionários; f) ausência de assinaturas nas folhas de ponto, situação constatada na Biblioteca e no HUOL; g) não fornecimento de crachás aos funcionários, conforme previsto na Cláusula Segunda, item 2.1.12 do Contrato n.º 070/2005; e h) deficiência no fornecimento de fardas e EPI's, descumprindo a Cláusula Segunda, item 2.1.12, do Contrato n.º 070/2005.

3.4 Dos Srs. José Ricardo Lagreca de Sales Cabral, Diretor Geral do HUOL/Ordenador de Despesa; Jozana do Rozário de Moura Caetano, Ordenadora de Despesa do HOSPED; e Luiz Pedro de Araújo, Ordenador de Despesa do HUAB quanto à autorização para o pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade no período de setembro/2005 a fevereiro/2006, em desacordo com o item 5.4.2 do Edital da Concorrência n.º 03/2004.

3.5 Do Sr. José Ivonildo do Rego, Reitor da UFRN, quanto à inclusão no Primeiro Termo Aditivo ao Contrato n.º 070/2005 de categorias funcionais não previstas no objeto da Concorrência n.º 03/2004, em desacordo com o item 5.2 do Edital da Concorrência n.º 03/2004

4. No âmbito da Secex/RN, foi produzida a instrução de fls. 447/500-vol.2 que reproduzo a seguir, com algumas alterações de forma que entendi pertinentes, cujas conclusões e proposta de encaminhamento foram endossadas pelo titular, em substituição, da unidade (fl. 501-vp/vol.2):

" (...)

4. Tais citações/audiências foram realizadas por meio dos Ofícios TCU-SECEX/RN n.ºs 3383 a 3388, datados de 18/09/2006, n.ºs 3390 a 3395, datados de 18/09/2006, n.ºs 3396 a 3410, datados de 25/09/2006, n.ºs 3453 a 3465, datados de 25/09/2006 e n.º 3465, datado de 19/09/2006 (fls. 154 a 270).

5. As correspondências dirigidas às empresas ***TC3 – Terceirização de Serviços Meios Ltda., CNPJ n.º 03.350.200/0001-62, SGP – Serviços Gerais Personalizados Ltda., CNPJ n.º 02.751.637/0001-45, e TGS – Tecno Global Service Ltda., CNPJ n.º 03.898.917/0001-43****, foram devolvidas por não terem sido localizadas, dessa forma, foram expedidas audiências via edital, respectivamente nos termos dos Editais n.ºs 1017 e 1018, ambos publicados no D.O.U. de 17/01/2007 (fl. 326), e do Edital n.º 1040, publicado no D.O.U. de 29/01/2007 (fl. 345) [retificação deste Relator: publicação do Edital n.º 1040 ocorreu em 01/02/2007].*

5.1. Transcorrido o prazo regimental, as empresas acima não apresentaram suas razões de justificativa quanto às irregularidades verificadas. Por isso, entendemos que ***devam ser consideradas revéis****, de acordo com o art. 12, inciso IV, § 3º, da Lei n.º 8.443/92.*

6. Com relação às empresas ***Control Service Ltda., CNPJ n.º 02.201.611/0001-23, GEL Comércio e Serviços Ltda., CNPJ n.º n.º 03.932.006/0001-95, e Construtora Solares Ltda., CNPJ n.º 02.773.312/0001-63****, apesar de os correspondentes ofícios de audiências retornarem a esta Secretaria com a aposição do "ciente", conforme demonstram os AR´s de fls. 333, 219 e 207, elas deixaram passar o prazo concedido sem se manifestarem,* ***devendo, da mesma forma, serem consideradas revéis****.*

7. Os demais responsáveis apresentaram suas alegações de defesa/razões de justificativa, constantes do Anexo 2 e seus volumes.

8. Em última instrução (fls. 358/360), formulada antes de ser analisado o mérito das respostas aos ofícios de citações/audiências, verificou-se a necessidade do refazimento das citações, em razão de acréscimos de valores ao débito apurado inicialmente, referentes aos pagamentos dos meses de maio a agosto de 2006, do Contrato n.º 070/2005-UFRN, bem como para que fossem incluídos, como

responsáveis solidários, os sócios da empresa CONDOR – Administração de Serviços Ltda. Constatou-se, ainda, a necessidade de estender a audiência dessa empresa aos seus sócios, ante a gravidade dos fatos envolvidos nestes autos. Tais propostas foram acolhidas pelo Exmº Ministro-Relator, Guilherme Palmeira, consoante Despacho à fl. 364.

9. As supramencionadas citações/audiências foram realizadas por meio dos Ofícios TCU-SECEX/RN n.ºs 2074 a 2082, 2084 a 2090, datados de 14/12/2007 (fls. 365/423), cujas respostas encontram-se no Anexo 5 destes autos.

10. Nesta oportunidade, procederemos ao exame, em conjunto, de todas as citações e audiências efetuadas neste processo, conforme segue abaixo.

II - ANÁLISE DAS CITAÇÕES

11. Preliminarmente, cumpre registrar que faremos uma única análise das defesas apresentadas pelos responsáveis abaixo arrolados [membros da CPL, membros da Comissão Técnica e responsável pela homologação e adjudicação], uma vez que possuem o mesmo teor. Ressalte-se que esses responsáveis, quando do refazimento da citação, ratificaram as alegações de defesas apresentadas à primeira citação.

..

Alegações de Defesa (síntese) – Anexo 2 - fls. 58/67, 119/132, 153/185 e 341/349 e Anexo 5 – fls. 02/61 e 136/144:

12.1. ***Com relação à irregularidade descrita na alínea "a"*** *["cálculo indevido do percentual referente ao lucro e às despesas administrativas/operacionais, uma vez que a CONDOR, para seu cálculo, utilizou como base o valor do preço final do homem-mês, no qual já estava incluído tais itens"]*, *os responsáveis se defendem afirmando que os percentuais referentes ao lucro (2,5%) e à taxa de administração (4,74%) da Planilha de Custo e Formação de Preço da empresa CONDOR – Administração de Serviços Ltda. foram calculados sobre o preço final do homem-mês. Ressaltam que a empresa segue uma metodologia própria para demonstrar tais itens em suas planilhas. Portanto, não há reincidência dos itens lucro e despesas administrativas/operacionais no cálculo efetuado pela citada empresa.*

12.2. Sustentam que o fato de os itens lucro e despesas administrativas/operacionais terem sido apresentados fora do padrão usual, no máximo, poderia ser considerado um erro formal, o que não levaria a desclassificação da proposta, pois "desprezar a melhor proposta apresentada naquele momento teria sido uma demonstração cabal de desprezo ao interesse público".

12.3. Argumentam, ainda, que considerando como verdadeiro o pretenso erro apresentado, "a retificação das planilhas da licitante considerada vencedora, não implicaria na redução dos valores apontados, mas sim no acréscimo do percentual informado para tais itens, os quais passariam a ser 4,19% (quatro inteiros e dezenove centésimos por cento) para o Lucro e 7,40% (sete inteiros e quarenta centésimos) para as suas despesas administrativas/operacionais que, por sinal, não se encontram afastados pelas demais licitantes classificadas no certame em tela."

12.4. Na seqüência, apresentam quadros comparativos, demonstrando os percentuais referentes aos valores do lucro e das despesas administrativas/operacionais das empresas que tiveram suas propostas classificadas, conforme abaixo:

Licitantes	***Lucro (%)***	***Desp. Adm/Oper (%)***	***Lucro (R$)***	***Desp. Adm/Oper (R$)***
SOLL	*7,41*	*10,40*	*63,87*	*86,19*
CRR	*8,60*	*11,47*	*69,67*	*121,50*
A & G	*5,00*	*7,00*	*44,12*	*61,77*
HIGIENE	*7,20*	*5,00*	*63,10*	*43,82*
MASP	*10,00*	*28,00*	*87,45*	*244,85*
CONTROL SERVICE	*3,00*	*25,00*	*22,44*	*187,02*

CONDOR (%)	*4,19 (corrigidos)*	*7,40 (corrigidos)*	*28,10*	*53,24*

*12.5. **No tocante à irregularidade descrita na alínea "b"** ["cálculo do percentual referente ao item VI da planilha de custos – tributos – em desacordo com o Anexo I da IN/MARE n.º 18/1997, uma vez que a empresa aplicou o percentual total dos tributos sobre o valor final do homem-mês, quando deveria ter utilizado a fórmula constante daquele Anexo"] – alegam os responsáveis que a empresa Condor não aplicou o percentual referente aos tributos sobre o valor final do homem/mês. Segundo eles, tal percentual foi calculado de acordo com a fórmula constante da Planilha de Custos e Formação de Preços da empresa CONDOR, sendo, dessa forma, improcedente o achado objeto destas citações.*

12.6. Em seguida, apresentam quadro contendo o cálculo dos tributos para categoria Ascensorista, conforme disposto na planilha da CONDOR (Anexo 2 - fl. 61).

12.7. Argumentam, ainda, que a conclusão dos Técnicos da SECEX/RN é equivocada, pois os percentuais da licitante estão de acordo com a legislação.

12.8. Citam trechos da IN/SRF n.º 480/2004, que trata da retenção de tributos e contribuições nos pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas.

*12.9. **No que tange à irregularidade referente à alínea "c"** ["adoção, pela CONDOR, de uma taxa de encargos sociais (grupos A, B, C, e D da planilha de custos e formação de preços) correspondente a 82,39%, estando acima da taxa indicada em estudos sobre o assunto (FGV e STF – OS n.º 23/98) e da média do mercado, verificada em pesquisas junto a órgãos da administração pública, nos contratos de natureza similar em vigor]"**-** os alegantes afirmam que o percentual dos encargos sociais de 82,39%, adotado pela empresa Condor, não é exorbitante, pois a Portaria MARE n.º 3.256/96 limita o percentual máximo dos encargos sociais, para contratação de serviços, em 89%. Também, alegam que o percentual de 72,55% da OS n.º 23/98 do STF, trata de norma interna, não tendo o condão de vincular os demais órgãos da Administração Pública.*

12.10. Em seguida, para justificar que a proposta mais vantajosa deve ser aquela que apresenta melhor preço final, independentemente dos encargos sociais aplicados, citam trechos da Decisão TCU n.º 53/1996-Plenário e da Lei n.º 8.666/93 e exibem quadro onde comparam os encargos sociais de outras empresas participantes do certame, que apresentaram encargos sociais menores e que, no entanto, seus preços finais eram maiores que o da empresa CONDOR - Administração de Serviços Ltda.

Análise:

*12.11. **Com relação à alínea "a" -** os argumentos dos responsáveis não merecem acolhimento, em razão dos seguintes fatos:*

12.11.1. O valor do lucro e das despesas administrativas/operacionais, constante do item V das Planilhas de Custo e Formação de Preço (Anexo 1 - fls. 100/150), não poderia, em hipótese alguma, ter sido calculado sobre o preço final do homem-mês, pois contraria o disposto na IN/MARE n.º 18/97, então vigente, a qual determinava que o percentual referente a esses componentes deve incidir sobre o preço da Mão-de-Obra + Reserva Técnica + Encargos sociais + Insumos e não sobre o valor final do preço do homem-mês, onde estão incluídas todas as variáveis da formação do preço, como fez a empresa CONDOR.

12.11.2. Ao contrário do argumentado pelos responsáveis, a empresa CONDOR não poderia utilizar metodologia própria para o cálculo das suas Planilhas de Custo e Formação de Preços, pois o edital determinava que a concorrência em questão era regida, dentre outras leis/normas, pela IN/MARE n.º 18/97. Portanto, estando os atos dos agentes públicos vinculados aos ditames do edital, não há discricionariedade para aceitar cálculo diferente da metodologia prevista no normativo retrocitado.

12.11.3. Nas Planilhas de Custo e Formação de Preços da empresa CONDOR, não havia nada fora do usual, como sustentam os responsáveis, até porque a empresa seguiu o modelo do edital e, por conseqüência, da IN/MARE n.º 18/1997, exceto quanto à metodologia de cálculo, em que a sobredita empresa não obedeceu aos ditames daquele normativo, mas adotou uma metodologia que lhe era mais

favorável, ou seja, procedeu aos cálculos com base no preço final do homem-mês, o que levou ao superfaturamento das categorias contratadas, conforme demonstrado nas planilhas constantes do Anexo 1- fls. 514/582. Assim, não se trata de erro formal, como tentam fazer crer os defendentes, mas de prática de ato ilegal e antieconômico, que causou prejuízo ao erário no valor original de R$ 289.392,28.

12.11.4. A equipe de inspeção em nenhum momento de sua análise questionou os percentuais referentes ao lucro e às despesas administrativas/operacionais da empresa CONDOR, ou sugeriu que esses fossem retificados, o que foi verificado e cabalmente demonstrado, por meio das planilhas constantes do Anexo 1 - fls. 514/582, é que os itens acima incidiram sobre uma base de cálculo incorreta, conforme já consignamos no subitem 12.11.1 acima. Portanto, não procede o argumento de que a correção das planilhas da empresa CONDOR provocaria o aumento dos percentuais do lucro e das despesas administrativas/operacionais. Para maior clareza, demonstramos, a seguir, o cálculo da categoria Ascensorista, conforme a IN/MARE N.º 18/97, e como foi feito pela empresa CONDOR e aceito pelos responsáveis ora citados.

Planilha de Custo pertinente à categoria Ascensorista			
ITEM	*% aplicado*	*Cálculo- conf. IN/MARE n.º 18/97*	*Cálculo da CONDOR*
Total da mão-de-obra (Remuneração + reserva técnica + encargos sociais)			*681,77*
Insumos			*134,73*
Lucro	*2,5*	***816,50*** *x 2,50 = 20,41*	***1.123,00*** *x 2,50 = 28,10*
Desp. Adm. Operacionais	*4,74*	***816,50*** *x 4,74 = 38,70*	***1,123,00*** *x 4,74 = 53,24*
Valor dos Tributos	*20,05*		*225,10*
Preço final do homem/mês			*1.123,00*

12.12. ***Quanto à irregularidade da alínea "b" -*** *não assistem razão aos responsáveis, uma vez que não foram apresentados elementos que contrariassem as conclusões da equipe de inspeção de que o valor dos tributos (item VI da Planilha Custo e Formação de Preços) fora calculado em desacordo com a metodologia da IN/MARE n.º 18/1998, dado que o percentual dos tributos das planilhas da CONDOR incidira sobre uma base de cálculo incorreta (total do item V da planilha), conforme demonstrado anteriormente (item 12.11.1).*

12.12.1. É relevante destacar que os defendentes não refutaram o cálculo da equipe (Anexo 1- fls. 514/582), simplesmente afirmaram que refizeram o cálculo de acordo com a fórmula constante da planilha da empresa CONDOR e que o mesmo estava correto. Ora, depreende-se desse raciocínio que os responsáveis apenas fizeram uma conta matemática do item referente aos tributos, sem verificarem se os valores utilizados na fórmula estavam corretos, pois se tivessem procedido ao cálculo detalhado de todos os itens das planilhas teriam, com certeza, constatado a incorreção no cálculo do item V - demais componentes (lucro e despesas administrativas/operacionais) e, em conseqüência, no item VI – Tributos. Frise-se que o cálculo incorreto dos tributos majorou o preço final do homem-mês, causando dano à Administração.

12.13. ***Com relação à irregularidade descrita na alínea "c" -*** *de fato, procede a argumentação dos responsáveis de que a Portaria/MARE n.º 3.256/96 limita o percentual máximo dos encargos sociais, para contratação de serviços, em 89%. É aceitável também o raciocínio de que a Ordem de Serviço n.º 23/98 do STF não vincula os demais órgãos da Administração Pública. No entanto, não é razoável que os encargos sociais da empresa CONDOR sejam de 82,39%, quando a média do mercado local é de 70%, conforme demonstrou a equipe de inspeção (item 3.2.1 do Relatório de Inspeção – fls. 82/98).*

12.13.1. Ademais, os alegantes não informam quais os parâmetros utilizados pela empresa CONDOR que os levaram a aceitar esse percentual de encargos sociais, o que só vem a corroborar as conclusões anteriores de que as Planilhas de Custo e Formação de Preços daquela empresa não foram devidamente analisadas pelos responsáveis.

12.13.2. É óbvio que a proposta mais vantajosa para Administração deve ser aquela que apresente menor preço, todavia a Planilha de Custo e Formação de Preços deve ser analisada item a item para verificar se não há componentes injustificadamente superestimados, o que não é aceitável. Note-se que se a CONDOR tivesse utilizado o percentual de encargos sociais praticado no mercado local, o que era de se esperar, seus preços certamente seriam menores do que aqueles ofertados em suas planilhas.

12.14. Os fatos acima demonstram que a conduta dos funcionários da UFRN, no processo licitatório da Concorrência n.º 03/2004, contrariou os ditames do art. 3º da Lei n.º 8.666/93 e da IN/ MARE N.º 18/97, uma vez que levou à contratação da empresa CONDOR - Administração de Serviços Ltda. com preços superfaturados, causando, até o término do contrato, prejuízo na ordem de R$ 289.392,28.

12.15. Quanto à ocorrência ou não de má-fé, verifica-se, pelos documentos e informações constantes dos autos, que não há como reconhecer a boa-fé por parte dos responsáveis. Assim, entendemos pertinente aplicar, na situação em tela, o disposto no art. 3º da Decisão Normativa/TCU 35/2000, no sentido de que, nos casos em que "não se configurar a boa-fé do responsável ou na ocorrência de outras irregularidades relacionadas no art. 16, III, da Lei 8.443/92, o Tribunal proferirá, desde logo, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas".

12.16. Isso posto, rejeitam-se as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis e propõe-se ***o julgamento das contas pela irregularidade****, condenando os responsáveis ao recolhimento do débito apontado nos autos e aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/1992.*

13. Ofício n.º 3388/2006 - TCU/SECEX-RN, de 18/09/2006 – fls. 169/171 e 2080/2007 - TCU/SECEX-RN, de 14/12/2007 – fls. 389/392

Responsável: *CONDOR - Administração de Serviços Ltda., CNPJ n.º 70.309.943/0001-86, na pessoa de seu representante legal.*

...

Alegações de defesa (síntese) - Anexo 2 – fls. 708/714 e Anexo 5 - fls. 99/118:

13.1. A empresa, nas duas oportunidades, apresentou defesa por meio do seu procurador legalmente constituído, conforme procuração constante do Anexo 2 - fl. 716. Ressalte-se que a empresa, em sua segunda manifestação, não apresentou fatos novos, mantendo as alegações de defesa apresentadas à primeira citação.

13.2. ***Com relação à irregularidade da alínea "a"*** *["cálculo indevido do percentual referente ao lucro e às despesas administrativas/operacionais, uma vez que a CONDOR, para seu cálculo, utilizou como base o valor do preço final do homem-mês, no qual já estava incluído tais itens"]* **-** *reproduzimos abaixo, o arrazoado da empresa:*

"na verdade o percentual na planilha é apenas para controle da empresa, pois na forma da planilha é inserido o valor do lucro e das despesas administrativas/operacionais em real. Informa ainda, o percentual em relação ao valor homem/mês e não calcula o valor em reais caso seja inserido percentuais, pois apaga a fórmula existente. É importante destacar que o edital é omisso no que diz respeito em que item o percentual no qual deveria ter relação. Dessa forma a Condor apurou o valor de todos as despesas administrativas provisionadas para o contrato e dividiu pelo número de funcionários encontrando assim o valor por empregado e o lançou na planilha e a mesma informou o percentual em relação ao valor homem-mês seguindo o mesmo procedimento para o lucro, mesmo porque a licitação foi do tipo menor preço global que é a multiplicação do efetivo pelo valor homem-mês de cada categoria x (vezes) 12 meses."

13.3. ***No tocante à irregularidade do item "b"*** *["cálculo do percentual referente ao item VI da planilha de custos – tributos – em desacordo com o Anexo I da IN/MARE n.º 18/1997, uma vez que a empresa aplicou o percentual total dos tributos sobre o valor final do homem-mês, quando deveria ter*

utilizado a fórmula constante daquele Anexo"]- *apresentou como defesa o cálculo dos tributos referente à categoria Porteiro 12 x 36 horas diurnas. A seguir, transcrita:*

VI – TRIBUTOS (5,00+7,60+1,65+1,00+4,80+Outros) (20,05%) *a) 20,05 (%) + 0,2005 = To* *100* *b) (R$ 790,86) = Po* *c) R$ 790,88 /(1-0,2005) = 989,20 = P1* *d) VALOR DOS TRIBUTOS (R$ 989,20 – 790,86) = R$ 198,34*
VII – PREÇO HOMEM-MÊS (603,25 + 137,35 + 50,26 + 198,34) *Obs.: Para inserção no Anexo III-A desta IN* ***R$ 989,20** (novecentos e oitenta e nove reais e vinte centavos).*

13.4. ***Quanto à irregularidade da alínea "c"*** *["adoção, pela CONDOR, de uma taxa de encargos sociais (grupos A, B, C, e D da planilha de custos e formação de preços) correspondente a 82,39%, estando acima da taxa indicada em estudos sobre o assunto (FGV e STF – OS n.º 23/98) e da média do mercado, verificada em pesquisas junto a órgãos da administração pública, nos contratos de natureza similar em vigor]"-* *alega que os encargos do grupo A incidem sobre a folha de pagamento, variando apenas o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT de 1% a 3% de acordo com a atividade da empresa, que, no caso da locação de mão-de-obra, é de 3%. O grupo B engloba os encargos oriundos de reposição de mão-de-obra e o 13º salário. O Grupo C corresponde às indenizações compensatórias pagas aos empregados demitidos sem justa causa. O grupo D corresponde aos percentuais de reincidência do grupo A sobre o B.*

13.5. Continua sua defesa argumentando que há variações nos itens que compõem os grupos A, B e C, não podendo se definir um percentual único para todas as atividades ou empresas, ante as particularidades e os custos próprios. Cita o exemplo do edital do Ministério das Comunicações, onde apenas constam os percentuais do Grupo A, e de um estudo da FGV, onde o percentual de encargos proposto é 83,01% (não foi trazido aos autos cópia destes documentos).

13.6. Argumenta, ainda, que não existe nenhuma lei, instrução normativa, portaria ou decreto que diga que os encargos sociais utilizados pela empresa Condor sejam ilegais.

13.7. Em seguida, aduz que é equivocado o débito que lhe é imputado e pede para julgar o mesmo improcedente, arquivando-se a presente Tomada de Contas Especial.

Análise:

13.8. ***Relativamente à irregularidade da alínea "a" -*** *a defesa da empresa não merece acolhimento, uma vez que, diferentemente do que afirma a alegante, o cálculo do percentual referente ao lucro e às despesas administrativas/operacionais deveria estar de acordo com o Anexo I da IN/MARE n.º 18/1997, conforme prevê o edital da Concorrência n.º 03/2004, e não calculado seguindo uma metodologia própria da empresa, onde restou evidenciado que esse procedimento de cálculo superfaturava o preço do homem-mês, conforme demonstrado nas planilhas constantes do Anexo 1- fls. 514/582.*

13.9. ***Quanto ao item "b" -*** *que trata do cálculo dos tributos em desacordo com a IN/ MARE n.º 18/97, a responsável não contestou o cálculo da equipe de inspeção, limitando-se a transcrever, em sua defesa, o item VI da Planilha de Custo e Formação de Preços, referente à categoria Porteiro (12 x 36). Em tal planilha, embora a fórmula para o cálculo dos tributos tenha sido aplicada corretamente, utilizou-se a base de cálculo (Item V da planilha: mão-de-obra + insumos + demais componentes) que estava incorretamente calculada, conforme revelado nas planilhas constantes do Anexo 1- fls. 514/582. Para melhor esclarecer, citamos o mesmo exemplo trazido pela empresa CONDOR – planilha da categoria Porteiro 12x36 horas diurnas: a alegante utilizou como base de cálculo o valor de R$ 790,86 (item 13.3, acima), quando deveria ter utilizado o valor de R$ 747,85 (Anexo 1 – fl. 558).*

13.10. ***No tocante ao item "c" -*** *a empresa CONDOR se limitou a descrever os encargos e variáveis que compõem cada grupo da Planilha de Custo e Formação de Preços, sem, contudo,*

demonstrar quais parâmetros e/ou variáveis inerentes aos custos internos da empresa foram utilizados para se chegar ao percentual de 82,39% para encargos sociais, enquanto outras empresas do mesmo ramo no mercado local apresentaram, em média, o percentual de 70%, conforme demonstrado na instrução anterior (item 3.2.1 - fls. 82/98), portanto, não há como acatar as alegações apresentadas pela responsável para este ponto.

13.11. Ante o exposto, a empresa CONDOR não apresentou elementos capazes de sanar as irregularidades objeto da citação, que culminaram, até ao final do contrato, em superfaturamento no montante de R$ 289.392,28.

13.12. É relevante destacar, que a empresa ora citada organizou um esquema com intuito de frustrar o caráter competitivo da Concorrência n.º 03/2004-UFRN e sagrar-se vencedora desse certame. Esse assunto será tratado em tópico específico desta instrução destinado à análise das audiências.

13.13. Com relação à ocorrência ou não de má-fé, seguimos o mesmo entendimento da análise anterior, no sentido de que seja aplicado o disposto no art. 3º da Decisão Normativa/TCU 35/2000, na orientação de que, nos casos em que não se configurar a boa-fé do responsável ou na ocorrência de outras irregularidades relacionadas no art. 16, III, da Lei 8.443/92, o Tribunal proferirá, desde logo, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas.

13.14. Isso posto, mantém-se a irregularidade, rejeitam-se as alegações de defesa apresentadas e, em conseqüência, propõe-se a irregularidade das contas da empresa, a imputação do débito solidário e a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/92.

14. As citações seguintes, realizadas conforme proposta contida na instrução de fls. 358/360 e autorizada pelo Ministro-Relator Guilherme Palmeira, nos termos do Despacho de fl. 364, referem-se aos sócios da empresa CONDOR, tratando-se da mesma irregularidade constante do item anterior, porém, acrescida dos valores relativos aos meses de maio a agosto de 2006.

15. Ofício TCU/SECEX-RN n.º 2081/2007, de 14/12/2007 – fls. 393/396

***Responsável:** Marino Eugênio de Almeida (n.º 200.083.684-49), sócio da empresa CONDOR - Administração de Serviços Ltda.*

....

Alegações de defesa (síntese) - Anexo 5 – fls. 122/134:

15.1. O responsável apresentou defesa, por meio do seu procurador legalmente constituído, conforme procuração constante do Anexo 6 – fl. 1, na qual alega que a responsabilidade solidária se perfaz com a comprovação de que o agente praticou o ato de gestão impugnado (art. 12, inc. I ,da Lei n.º 8.443/92), não valendo meras conjecturas ou deduções aleatórias, formuladas sem base empírica.

15.2. Acrescenta que a regra imposta no art. 16, parágrafo 2º, letra "b" da citada lei é que "a responsabilidade colateral, que obriga o terceiro co-responsável pelo ato impugnado, ao recolhimento aos cofres do erário público, dos valores incidentes ou decorrentes, não se presume."

15.3. Segue afirmando que "embora diretor da empresa, não tem qualquer responsabilidade com os atos de gestão, eis que sua atuação na sociedade restringe-se a desenvolver serviços que não dizem respeito às licitações."

15.4. Aduz que "a citação se resume a delatar que o suplicante de mãos dadas com terceiros, deve recolher os valores declinados na planilha relativa à 'quantificação do débito', em razão dos cálculos indevidos e adoção de taxas de encargos sociais incorretos, em relação aos serviços realizados, exitosamente, pela CONDOR – Administração de Serviços Ltda., nos hospitais da Universidade do Rio Grande do Norte."

15.5. Continua alegando que há equívoco desse contencioso, conforme restou demonstrado com as alegações de defesa apresentadas pela empresa CONDOR – Administração de Serviços Ltda., em novembro/2006, que requer sejam incorporadas a estas alegações como parte integrante.

15.6. Por fim, solicita julgar improcedente a impugnação proclamada, excluindo-se o suplicante da relação contenciosa, arquivando-se a presente Tomada de Contas Especial.

Análise:

15.7. De princípio, cabe destacar que a citação solidária do defendente, na qualidade de sócio da empresa Condor, com os demais responsáveis mencionados no ofício citatório sobredito, decorreu da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa (art. 50 do Código Civil), uma vez que restou evidenciada a prática de atos ilícitos em afronta à Lei n.º 8.666/93 e conseqüente dano ao erário.

15.8. No caso em tela, os elementos constantes dos autos demonstram cabalmente que a empresa Condor, por meio de seus sócios-administradores (item 3.2 do Contrato Social – Anexo 4 – fls. 258/263), montou um esquema fraudulento com intuito de vencer a Concorrência n.º 03/2004 -UFRN. Tal esquema, já amplamente demonstrado nos autos, mas importante relatá-lo neste momento, consistia no acerto de preço entre as empresas participantes do certame, com pagamento de valores pela Condor, para que ficasse caracterizada uma suposta concorrência, quando na verdade já estava combinado entre elas que a vencedora da licitação seria a citada empresa.

15.9. Além disso, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa levou em conta a constatação de dano ao erário, decorrente de superfaturamento na Planilha de Custo e Formação de Preço da empresa Condor, em razão de utilização de metodologia de cálculo em desacordo com a IN/ MARE n.º 18/1997, conforme relatamos nos itens 12.11 a 12.16 desta instrução.

15.10. Cabe também a aplicação da teoria acima, com vistas a imputar aos sócios da empresa infratora, pessoas físicas que, de fato, praticaram os atos ilícitos na Concorrência n.º 03/2004, além do débito solidário, as sanções de multa e da inidoneidade para licitar com Administração Pública.

15.11. No âmbito da legislação que rege os processos desta Corte, a solidariedade está insculpida no inciso I do art. 12 da Lei n.º 8.443/92, no qual o Relator, quando verificada a irregularidade nas contas, fixará a responsabilidade, que poderá ser individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado. Dessa legislação, depreende-se que a responsabilidade solidária só surge da lei, do contrato ou da prática de ato ilícito, sendo essa última plenamente comprovada nestes autos. Dessa forma, não prosperam as premissas levantadas pelo responsável de que a responsabilidade solidária que lhe foi imputada decorreu de presunção, conjecturas ou deduções aleatórias.

15.12. Superada a questão da responsabilidade solidária do responsável, passaremos à análise do argumento do defendente de que era diretor técnico e não atuava na área de licitação. Ora, o responsável assinou o contrato com a UFRN, no valor de R$ 4.235.442,96, não sendo razoável se admitir que desconhecesse os atos que envolviam o processo licitatório que culminou nesse contrato, bem como os preços ali envolvidos.

15.13. Quanto à alegação de que há equívoco em relação ao débito objeto da citação, não assiste também razão ao responsável, vez que não foram apresentados novos elementos que refutassem o cálculo relativo à quantificação do débito efetuado pelos técnicos deste Tribunal, limitando-se o defendente a solicitar que fosse incorporada a sua defesa as alegações apresentadas pela CONDOR em 23/11/2006. Ressalte-se que essa defesa foi analisada nos itens 12.11 a 12.16 desta instrução, onde restou claro que a empresa Condor utilizou em sua Planilha de Custo e Formação de Preço uma metodologia própria, que lhe era mais favorável, em vez de utilizar a metodologia prevista na IN/MARE n.º 18/1997.

15.14. Cumpre-nos trazer à tona que tramita na Justiça Federal do Rio Grande do Norte diversos processos que versam sobre irregularidades praticadas em procedimentos licitatórios, envolvendo recursos federais e estaduais, em que o Sr. Marino Eugênio de Almeida, figura no pólo passivo, dos quais, conforme consulta ao site daquele órgão judiciário, destacamos: Pedido de Busca e Apreensão Penal, sob o n.º 2005.84.00.009613-1 (Anexo 4 - fls. 282/284), Inquérito Policial, sob o n.º 2003.84.00.013266-7 (Anexo 4 - fls. 279/281), o Pedido de Quebra de Sigilo de Dados, sob o n.º 2005.84.00.009704-4 (Anexo 4 - fls. 285/286), a AÇÃO PENAL PÚBLICA, sob o n.º 2007.84.00.000292-3 (Anexo 4 - fls. 13/59), e a AÇÃO CIVIL PÚBLICA, sob o n.º 2007.84.00.009314-0 (fls. Anexo 4 - fls. 60/99).

15.15. Portanto, conclui-se pela rejeição das alegações de defesa do responsável, em conseqüência, opina-se pela irregularidade das contas, condenando-o ao pagamento solidário do débito e aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/92.

16. Ofício TCU/SECEX-RN n.º 2085/2007, de 14/12/2007 – fls. 405/408

Responsável: *Elba de Moura Alves (n.º 013.849.293-04), sócia da empresa CONDOR - Administração de Serviços Ltda.*

...

Alegações de defesa (síntese) - Anexo 5 – fls. 62/78:

16.1. A responsável apresentou defesa, por meio do seu procurador legalmente constituído (Anexo 8 - fl. 1), na qual argumenta que a impugnação é improcedente, conforme demonstrado nas alegações de defesa da sociedade, que pede seja incorporada a sua defesa em todos os termos.

16.2. Argumenta, em seguida, que "tratando-se de imputação restrita à responsabilidade solidária, decorrente de anunciação de contas irregulares (art. 16, inc. III, da Lei n.º 8.443/92), é exigência legal que haja o dano ao erário, que deve se mostrar comprovado, não apenas presumido." Acrescenta que no caso em tela isso não ocorreu.

16.3. Continua afirmando que "a suplicante não exerce qualquer função administrativa na empresa, muito menos de gerência, apenas cumprindo a integração do quadro social, sendo certo por isso mesmo, que a simples condição de sócio não autoriza qualquer tipo de responsabilidade (penal, civil, administrativa, fiscal, tributária), visto como, no sistema punitivo brasileiro, não se homenageia a responsabilidade objetiva, como é cediço."

16.4. Por fim, solicita exclusão da responsável do pólo passivo do processo.

Análise:

16.5. Com relação às irregularidade objeto da citação, a responsável não apresentou fatos novos, simplesmente, solicita que sejam incorporadas à sua defesa as alegações apresentadas pela Condor. Tal defesa já foi analisada nos itens 12.11 a 12.16 desta instrução, na qual se concluiu que os elementos apresentados pela empresa Condor não eram suficientes para refutar as irregularidades que ensejaram o débito da presente citação.

16.6. No tocante à segunda alegação trazida pela defendente, de que a responsabilidade solidária decorre de comprovação do dano ao erário e não de sua presunção, a mesma é inaceitável, uma vez que o dano ao erário foi plenamente comprovado nos autos, conforme faz prova as Planilhas de Custo e Formação de Preços de todas as categorias de serviços contratados na Concorrência n.º 03/2004, elaboradas pela equipe, constantes do Anexo 1 - fls. 514/582.

16.7. Com relação aos argumentos apresentados pela responsável de que apenas integrava o quadro social da empresa, sem exercer função administrativa ou de gerência, não lhe cabendo qualquer responsabilidade, visto que, no sistema punitivo brasileiro, não se aplica a responsabilidade objetiva, não assiste razão à defendente, pelas seguintes razões: a uma, porque a responsável não era mera sócia da empresa como afirma em sua defesa, mas sim administradora, como bem demonstra o item 3.2 do Contrato Social (Anexo 4 - fls. 258/263); a dois, porque a defendente, ao contrário do que afirma, participava ativamente dos negócios da empresa, pois era ela quem assinava, juntamente com o contador, as demonstrações contábeis da sociedade, conforme faz prova os documentos constantes do Anexo 4 – fls. 264/269, e a três, porque não se trata, no caso em tela, de responsabilidade objetiva, mas sim de responsabilidade subjetiva, decorrente de prática de ato ilícito - fraude em licitação (art. 90 da Lei n.º 8.666/93) - e dano ao erário, oriundo de superfaturamento nos preços do contrato firmado com a UFRN.

16.8. Diante disso, mantém-se a responsabilidade da defendente, em conseqüência, opina-se pela irregularidade de suas contas, imputação solidária do débito e aplicação da multa prevista no art. 57 da lei n.º 8.443/92.

17. Ofício TCU/SECEX-RN n.º 2088/2007, de 14/12/2007 – fls. 409/411

Responsável: *Marli Alves Bezerra Gabriel (n.º 523.964.364-49), sócia da empresa CONDOR - Administração de Serviços Ltda.*

....

Alegações de defesa (síntese) – Anexo 5 – fls. 96/98:

17.1. Por meio do seu procurador legalmente constituído (Anexo 7 - fls. 1/2), apresenta sua defesa, na qual alega em primeiro lugar "que a suplicante não se enquadra como sujeito ativo solidário, nos termos definidos pela legislação específica (Lei n.º 8.443/92), eis que simples integrante da composição societária da empresa Condor – Administração de Serviços Ltda., não exerce nunca exerceu, qualquer função de gerência ou administração."

17.2. Acrescenta que "a responsabilidade por eventuais danos causados ao erário é de quem gere a empresa provocadora do dano, gerencia suas atividades, por isso que nas sociedades anônimas e nas empresas de capital limitado, a responsabilidade é individual, isto é dos sócios diretores que eventualmente praticam o dano ao erário."

17.3. Aduz que "a erronia agitada na citação, como tendo sido da responsabilidade solidária da suplicante, se houve, deve ser imputada a quem a praticou, visto como, no sistema do Direito Administrativo brasileiro, não há responsabilidade objetiva."

17.4. Por fim, alega que não pode ser atraída como responsável solidária pelo débito indicado na citação, dado que sua quantificação é fruto de equívoco, e requer a desconsideração do débito ou, alternativamente, a exclusão da defendente do processo administrativo.

Análise:

17.5. Ressalte-se, de início, que a responsável não se manifestou acerca das irregularidades objeto da citação, apenas, no final de sua defesa, contesta que o débito é fruto de equívoco e não confere com a realidade, sem contudo, apresentar elementos que demonstrem sua afirmação.

17.6. Quanto à alegação de que não se enquadra como responsável solidária, nos termos da Lei n.º 8.443/92, uma vez que nunca exerceu qualquer função de gerência ou de administração na empresa Condor, não cabe sua aceitação, pois a responsável, semelhantemente à situação dos demais sócios Marino Eugênio de Almeida e Elba de Moura Alves, é sócia-administradora da empresa Condor, mentora do conluio para vencer a Concorrência n.º 003/2004-UFRN, conforme item 3.2 do Contrato Social (Anexo 4 - fls. 258/263).

17.7. De fato, nas sociedades anônimas e limitadas a responsabilidade é individual de quem cometeu o dano, porém, no caso em tela, não há dúvida de que a defendente participou do esquema montado pela empresa Condor, uma vez que as provas foram apreendidas pela Polícia Federal na residência do seu cônjuge Sr. Herbeth Florentino Gabriel, à rua Rodrigues Alves, n.º 410 – 19º andar, Ed. Maria José S. Gurgel – Petrópolis – Natal/RN e, também, sua residência, segundo comprovam os documentos extraídos do Sistema (Anexo 4 – fls. 277/278). Dessa forma, não há que se falar de responsabilidade objetiva, como alega a defendente, mas sim de responsabilidade subjetiva, decorrente de prática de ato ilícito em afronta a Lei n.º 8.666/93.

17.8. Isso posto, mantém-se a responsabilidade da defendente, em conseqüência, opina-se pela irregularidade de suas contas, imputação solidária do débito e aplicação da multa prevista no art. 57 da lei n.º 8.443/92.

III - ANÁLISE DAS AUDIÊNCIAS

18. Ofício TCU/SECEX-RN n.º 3396/2006, de 25/09/2006 (fls. 190/191)

Responsável: CONDOR – Administração de Serviços Ltda., CNPJ n.º 70.309.943/0001-86, na pessoa de seu representante legal.

Irregularidade: indícios de conluio da empresa CONDOR com as demais empresas habilitadas na Concorrência n.º 03/2004, realizada pela UFRN, com intuito de sair vencedora da licitação, por meio de acerto de preços, compensando suas concorrentes com pagamentos de valores, o que frustrou o caráter competitivo do procedimento licitatório. Tal conluio está demonstrado com o material apreendido pela Polícia Federal, em 17/11/2005, na residência do Sr. Herbeth Florentino Gabriel e da Srª Elba de Moura Alves, sendo esta sócia da empresa CONDOR e da EMVIPOL-Empresa de Vigilância Potiguar Ltda., tais como: recibos, comprovantes de depósito bancário, cheques e folhas de rascunho, intitulada "Indenizações UFRN", onde consta uma listagem com nome das empresas participantes e valores pagos pela CONDOR/EMVIPOL ou pelo Sr. Herbeth Florentino Gabriel às licitantes.

Justificativas Apresentadas (síntese) - Anexo 2 – fls. 400/407:

18.1. Por meio de seu procurador legalmente constituído (Anexo 2 - fl. 716), a empresa CONDOR – Administração de Serviços Ltda. apresentou suas razões de justificativa trazendo como principal argumento o fato de que a prova na qual se apoiou a constatação da irregularidade supracitada, ou seja, o material apreendido pela Polícia Federal, não seria lícita, pois que a apreensão dessa documentação se deu ao arrepio da legislação processual, sendo inadmissível seu aproveitamento no processo, conforme disciplina o art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal.

18.2. Sustenta que é falsa a acusação de que o material relatado tenha sido apreendido na residência da Srª Elba de Moura Alves, pois lá não foi realizada nenhuma busca e apreensão. Tampouco existem autos de apreensão, de qualquer natureza, ocorridos nas dependências da empresa CONDOR.

18.3. A busca e apreensão realizada pela Polícia Federal na residência do Sr. Herbeth Florentino Gabriel também não capturou o referido material. Afirma que os documentos apreendidos não dizem respeito a esse senhor, uma vez que ele não emitiu recibos ou cheques, nem efetuou os depósitos bancários ali revelados.

18.4. Por fim, alega que, para a irregularidade de fraude à licitação ser recepcionada, ela deveria ser comprovada e resultar em dano ao erário (arts. 46 e 47 da Lei n.º 8.443/92), o que não ocorreu no certame objeto destes autos.

Análise:

18.5. Os argumentos oferecidos pela empresa CONDOR – Administração de Serviços Ltda. não são suficientes para afastar os indícios que apontam para sua participação no aludido conluio, inclusive como a principal articuladora, pelos motivos a seguir.

18.6. As provas acostadas a estes autos são lícitas, uma vez que oferecidas pelo Ministério Público Federal-MPF e obtidas durante a denominada Operação União, quando, em conjunto com a Receita Federal e a Polícia Federal, cumpriram, no dia 17/11/2005, 09 (nove) mandados de busca e apreensão, segundo informa o Ofício n.º 01.282/MPF/PR/RN, às fls. 01/04. Tal ação se insere no Procedimento Administrativo n.º 1.28.000.000591/2005-00, do MPF, Órgão esse que tem, entre outras funções institucionais, a de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, e de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (art. 129, incisos III e VIII, da Constituição Federal). Ressalte-se que os elementos encaminhados por aquele Ministério foram acolhidos nesta Corte de Contas como Representação, para apuração de todas as irregularidades apontadas, conforme despacho do Exmº Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues à fl. 48, tendo sido os autos, por meio do Acórdão n.º 2196/2006-TCU-2ª Câmara (fl. 153), convertidos em Tomada de Contas Especial.

18.7. A empresa CONDOR, em seu arrazoado, busca, essencialmente, contestar a forma e a localização da apreensão do material acostado a estes autos, bem como tenta nos convencer que esse material não teria nenhuma relação com a empresa, no entanto, não traz elementos que comprovem suas assertivas.

18.7.1. Ora, o material apreendido (fls. 09/42), saliente-se, de forma legal, independentemente de onde fora obtido, mostra, claramente, que houve emissão de recibos ou realização de depósitos em favor de empresas que participaram da Concorrência n.º 03/2004/UFRN, transações essas efetuadas pela própria defendente ou pela empresa de seu grupo EMVIPOL – Empresa de Vigilância Potiguar Ltda, ou, ainda, pelo Sr. Herbeth Florentino Gabriel, cunhado do Sr. Marino Eugênio de Almeida (Anexo 4 - fls. 10/12) e marido da Srª Marli Alves Bezerra Gabriel (Anexo 4 – fls. 277/278), ambos sócios da empresa CONDOR, que, consoante o consignado no Relatório Fiscal n.º 01 – Operação União, da Receita Federal (fls. 06/07), estava de posse do material apreendido.

18.7.2. Somente para exemplificar a clareza com que os documentos desvendam os atos fraudulentos, vê-se dos depósitos bancários de fls. 15/18, que todos eles registram como depositante a empresa CONDOR e que foram efetuados em mesma data, 16/09/2005, ou seja, 21(vinte e um) dias após a adjudicação do referido certame, datada de 26/08/2005. Note-se, ainda, que os beneficiários desses

depósitos estão arrolados na lista de "Indenizações UFRN", com indicação dos valores recebidos (fls. 09/10). Tais evidências, em que pese sua gravidade, não foram contestadas pela empresa ora ouvida.

18.8. As alegações de que não há comprovação da ocorrência de fraude à licitação e de que não houve nenhum resultado danoso ao erário também não procedem. Conforme demonstram os documentos apreendidos e ante a ausência de elementos que os refutem, restou sim evidenciada fraude à Concorrência n.º 03/2004 - UFRN, porquanto a empresa CONDOR – Administração de Serviços Ltda. buscou, por meio de acertos de preços com as demais participantes do citado procedimento licitatório, obter a adjudicação da licitação em seu favor. Ademais, conforme relatamos no item 12.14 desta instrução, foi confirmado o superfaturamento no valor de R$ 289.392,28, referente ao Contrato n.º 070/2005, celebrado entre a aludida empresa e a UFRN, que foi encerrado em 31/08/2006, comprovando, ao contrário do que afirma a defendente, a ocorrência do dano ao erário.

18.9. Saliente-se que a empresa estava, quando do aludido procedimento licitatório, com o caminho aberto para conseguir o seu intento, qual seja, o de, por meio de acordo fraudulento, sagrar-se vencedora do certame, pois, ao ser desclassificadas todas as propostas, em que foi dada pela UFRN a oportunidade para apresentação de novas propostas, permitiu-se conhecer quem eram as empresas participantes e quais seriam suas possíveis ofertas. Assim, é razoável supor que, com base nesses dados, a empresa CONDOR tenha procurado estabelecer contato com as mesmas, para, mediante prévio acordo financeiro, afastá-las da concorrência.

18.10. É de ressaltar que fatos semelhantes foram praticados pelos sócios da empresa CONDOR, em outras licitações realizadas no Estado do Rio Grande do Norte, e que estão sendo apurados pela Justiça Federal/RN, conforme processos n.ºs 2007.84.00.000292-3 e 2007.84.00.009314-0, que detalharemos em item adiante.

18.11. O conjunto probatório formado nos autos, de extrema gravidade, revela a empresa CONDOR – Administração de Serviços Ltda. como a mentora do esquema que frustrou o caráter competitivo do procedimento licitatório realizado pela UFRN. Foi ela que, para se beneficiar, custeou todo o acordo fraudulento.

18.12. Dessa forma, além de propormos a rejeição das razões de justificativa oferecidas pela CONDOR, por meio de seu representante legal, e a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, entendemos imprescindível a declaração de sua inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei n.º 8.443/1992. Na esfera penal, a ocorrência pode vir a ser enquadrada como crime previsto no art. 90 da Lei n.º 8.666/1993, portanto, propomos o encaminhamento de cópia da deliberação de vier a ser proferida nestes autos ao Ministério Público Federal, para as providências cabíveis.

19. As audiências que se seguem, realizadas conforme proposta contida na instrução de fls. 358/360 e autorizadas pelo Ministro-Relator Guilherme Palmeira, nos termos do Despacho de fl. 364, referem-se aos sócios da empresa CONDOR, tratando-se da mesma irregularidade constante do item anterior.

20. Ofício TCU/SECEX-RN n.º 2089/2007, de 14/12/2007 (fls. 412/413)

Responsável: Elba de Moura Alves, n.º 013.849.293-04, sócia da empresa CONDOR – Administração de Serviços Ltda.

Justificativas Apresentadas (síntese) - Anexo 5 – fls. 79/82:

20.1. Representada por procurador constituído nos autos (Anexo 8 – fl. 01), a responsável se justifica afirmando que nenhum material foi apreendido na sua residência, nem pela Polícia Federal nem pela Polícia Estadual.

20.2. Prossegue argumentando que os indícios de conluio "decorrem de base empírica inexistente, pois não há nenhum auto de apreensão de documentos,(...), feito na residência da justificante".

20.3. Requer que, na hipótese de existir esse auto, seja procedida nova intimação, uma vez que "é imprescindível que seja juntado cópia do mesmo, à notificação para a apresentação da justificativa,

visto como, nos autos do processo (...), não existe". Por fim, alega que é uma "mera sócia da empresa, sem qualquer atividade de gestão ou administração".

Análise:

20.4. A responsável busca contestar, essencialmente, a existência do Auto de Busca e Apreensão realizada na casa do Sr. Herbeth Florentino Gabriel, também residência da responsável em epígrafe, de forma a inferir que a irregularidade que recai sobre ela carece de fundamentação. Contudo, seus argumentos, diante da realidade dos fatos e dos documentos constantes destes autos, quedam-se insubsistentes.

20.5. Em que pese o aludido registro não ter sido anexado aos autos, ou mesmo ao ofício de audiência, a informação sobre a realização de 9 (nove) mandados de busca e apreensão, como parte da operação denominada Operação União, amplamente divulgada pela imprensa local (fls. 56/75), consta deste processo (fls. 01/05), tendo sido encaminhada a este Tribunal pelo Ministério Público Federal, conforme já mencionamos no item 18.6 desta instrução. Note-se que parte da documentação apreendida pela Polícia Federal, relativa à Concorrência n.º 03/2004 - UFRN, também foi anexada ao presente processo, às fls. 09/42. Foi com base nas informações/documentos encaminhados pelo MPF e na Inspeção realizada por esta Unidade Técnica na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (Relatório às fls. 82/98), que o processo em análise, antes Representação, foi convertido em TCE (Acórdão n.º 2196/2006-TCU-2ª Câmara - fl. 153). Ressalte-se que os presentes autos foram disponibilizados à consulta, caso requerida pelo (a) responsável.

20.6. Para confirmar a existência da ação daquele Ministério, vale salientar que tramita na 2ª Vara da Justiça Federal do Rio Grande do Norte, o processo relativo ao aludido Pedido de Busca e Apreensão Penal, sob o n.º 2005.84.00.009613-1, conforme docs. extraídos do site daquela Seção Judiciária (Anexo 4 – fls.282/284), em que consta a informação de que "o pedido do Ministério Público Federal foi deferido, no sentido de ser realizada a busca e apreensão dos objetos e nos locais indicados pelo requerente, a fim de obter provas que corroborassem os indícios existentes da prática de vários crimes pelas empresas e pessoas investigadas no Inquérito policial de n.º 300/03". Os referidos autos encontram-se conclusos ao Juiz em 07/03/2007. Há ainda diversos processos, a esse vinculados, tramitando na referida Seção Judiciária, dos quais destacamos o Inquérito Policial, sob o n.º 2003.84.00.013266-7 (Anexo 4 - fls. 279/281), o Pedido de Quebra de Sigilo de Dados, sob o n.º 2005.84.00.009704-4 (Anexo 4 - fls. 285/286), a AÇÃO PENAL PÚBLICA, sob o n.º 2007.84.00.000292-3 (Anexo 4 - fls. 59-59a), que se encontra conclusa ao Juiz para Despacho, em 12/06/2008, e a AÇÃO CIVIL PÚBLICA, sob o n.º 2007.84.00.009314-0 (fls. Anexo 4 - fls. 99-99a, conclusa ao Juiz para Despacho, em 07/03/2007. Os dois últimos processos serão melhor especificados, adiante, no item "outras considerações".

20.7. Note-se que o arrazoado oferecido pela Srª Elba de Moura Alves tem similaridade com o apresentado pela empresa CONDOR (itens 18.1 a 18.4 desta instrução), motivo pelo qual adotamos, em acréscimo a esta análise, todos os argumentos produzidos quando do exame das justificativas da mencionada empresa, constantes dos itens 18.5 a 18.11, acima.

20.8. Quanto à última alegação trazida pela responsável, qual seja a de ser mera sócia da empresa, sem qualquer atividade de gestão ou administração, também é inaceitável, conforme já demonstrado na análise de suas alegações de defesa, constante do item 16.7 desta instrução.

20.9. Diante disso, adotando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, pelas razões constantes dos itens 15.7 a 15.10 desta instrução, entendemos cabível a aplicação à responsável, além das medidas indicadas no item 16.8 desta instrução, da multa referida no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.442/92 e do teor do art. 46 do mesmo diploma legal c/c o art. 272 do RI/TCU, ou seja, a declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal.

20.10. A medida de estender aos sócios da empresa CONDOR a declaração de inidoneidade se faz imprescindível, dada a possibilidade de que esses possam vir a constituir nova(s) entidade(s) empresarial(is), com intuito de, burlando a punição da suspensão, continuar participando de procedimentos licitatórios realizados por órgãos/entidades federais.

20.11. Acerca da matéria, cabe citar o precedente jurisprudencial exarado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, na linha do entendimento acima, conforme ementa transcrita a seguir. Trata-se de Recurso Ordinário Constitucional interposto por G e G Móveis, Máquinas e Equipamentos Ltda., com fundamento no art. 105, II, "b", da Constituição da República, desafiando Acórdão proferido pelas Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. O mandado de segurança foi proposto contra ato do Secretário de Administração do Estado da Bahia, que fez expedir a Portaria n.º 650/2000, de 12/09/2000, a qual estendeu à Recorrente os efeitos da declaração de inidoneidade para licitar emitida contra a empresa COMBAIL LTDA., que se apresenta composta pelo mesmo quadro societário (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, Rel. Min. Castro Meira, Órgão Julgador Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, Data de Julgamento 07/08/2003, Data da Publicação DJ 08/09/2003).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS.

- A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar à aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações Lei n.º 8.666/93, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída."

21. Ofício TCU/SECEX-RN n.º 2088/2007, de 14/12/2007 (fls. 409/411)

Responsável: Marli Alves Bezerra Gabriel, n.º 523.964.364-49, sócia da empresa CONDOR – Administração de Serviços Ltda.

Justificativas Apresentadas (síntese) - Anexo 5 – fls. 119/121:

21.1. A responsável, por meio de seu procurador legalmente constituído (Anexo 7 – fl. 01), assim se justifica:

- apesar de ser sócia da empresa, não possui atividade gestora;

- nenhum documento foi apreendido na sua residência ou da Sra. Elba de Moura Alves, sendo, portanto, "equivocada a colocação feita no ofício comunicador";

- no material que é apontado como sinalizador do suposto conluio não há menção de seu nome, bem como em nenhum documento que formalizou esta TCE.

21.2. Finalizando o arrazoado, requer a sua exclusão dos autos, "ante a inexistência de indícios idôneos e concretos, que a vinculem aos fatos em apuração".

Análise:

21.3. A colocação inicial, relativa à sua participação na empresa, figura-se insustentável diante dos motivos já expostos quando da análise de suas alegações de defesa (item 17.6 desta instrução).

21.4. A afirmação de que nenhum material fora apreendido em sua residência ou na da sócia Elba de Moura Alves, trata-se do mesmo argumento utilizado pela Srª Elba. Dessa forma, repete-se a análise contida nos itens 20.5 a 20.7, acima, mas com um adendo: pesa contra à responsável o fato de que o mandado de busca e apreensão, segundo informações do Ministério Público Federal (fls. 01/04), foi realizado na residência do Sr. Herbeth Florentino Gabriel, à rua Rodrigues Alves, n.º 410 – 19º andar, que é também sua residência, uma vez que são cônjuges, conforme atestam os docs. constantes do Anexo 4 - fls.277/278, extraídos do Sistema CPF.

21.5. De fato, no material apreendido pela Polícia Federal não consta o nome da Srª Marli Gabriel, contudo menciona o nome da empresa da qual é sócia-administradora, qual seja a CONDOR Administração de Serviços Ltda., e, como tal, não há como alegar desconhecimento dos acordos

fraudulentos conduzidos por essa empresa, com vistas a sair vencedora do certame realizado pela UFRN. Foi esse o motivo de ser chamada aos autos para prestar razões de justificativa.

21.6. Diante disso, refutamos a alegação de que não há indícios idôneos que vincule a responsável aos fatos apurados nesta TCE. Existem provas suficientes nos autos que comprovam a participação da empresa CONDOR no conluio com várias empresas que, mediante fraude, frustrou o caráter competitivo da Concorrência n.º 03/2004 – UFRN. Ressalte-se que esse ato, extremamente grave, praticado pela aludida empresa, concretizou-se, evidentemente, por intermédio de seus sócios, entre esses a Sra. Marli Alves Bezerra Gabriel, quer por ação ou omissão.

21.7. Assim, pelas razões consignadas no itens 15.7 a 15.10, 20.10 e 20.11 desta instrução, entendemos cabível, além das medidas indicadas no item 17.8 desta instrução, a aplicação da multa referida no art. 58, II, da Lei n.º 8.442/92 e do teor do art. 46 do mesmo diploma legal c/c o art. 272 do RI/TCU, ou seja, a declaração de inidoneidade da para participar de licitação na Administração Pública Federal.

22. Ofício TCU/SECEX-RN n.º 2081/2007, de 14/12/2007 (fls. 393/396)

***Responsável:** Marino Eugênio de Almeida, n.º 200.083.684-49, sócio da empresa CONDOR – Administração de Serviços Ltda.*

Justificativas Apresentadas (síntese) - Anexo 5 – fls. 87/95:

22.1. Por intermédio de seu advogado constituído (Anexo 6 – fl. 01), assevera que não foi apreendido nenhum material na residência da Srª Elba de Moura Alves e "não existe qualquer ato de apreensão desse material referido no ofício, na residência do Dr. HERBETH FLORENTINO GABRIEL", portanto a "base empírica sustentadora da constatação (...) é equivocada".

22.2. No mais, solicita que seja incorporada às suas razões de justificativa o arrazoado apresentado pela empresa Condor, em resposta ao Ofício n.º 3396/2006-TCU/SECEX-RN, que ora anexa (Anexo 5 - fls. 88/95).

Análise:

22.3. Com relação ao primeiro argumento, nota-se que é semelhante ao apresentado pelas demais sócias, motivo pelo qual repetimos a conclusão dos itens 20.5. a 20.7., retro.

22.4. No tocante às razões de justificativa da CONDOR, as quais solicita que sejam incorporadas às suas, mantemos a análise já efetuada sobre os argumentos ali expostos, constante dos itens 18.5. a 18.12. desta instrução, que não as acatou.

22.5. Por esses motivos, vê-se a impossibilidade de aceitar as razões de justificativa apresentadas pelo responsável, o que sugere, ante as razões expostas nos itens 15.7 a 15.10 desta instrução, além das medidas indicadas no item 15.15 desta instrução, a aplicação da multa referida no art. 58, II, da Lei n.º 8.442/92 e do teor do art. 46 do mesmo diploma legal c/c o art. 272 do RI/TCU, ou seja, a declaração de inidoneidade da para participar de licitação na Administração Pública Federal, conforme o proposto para as demais sócias da empresa CONDOR.

*23. **As audiências que seguem referem-se à irregularidade abaixo indicada. Ressalte-se que, com relação a essa irregularidade, seguiremos a ordem em que foram apresentadas as respostas, portanto na seqüência numérica das folhas destes autos, de forma a facilitar o seu manuseio.***

***Irregularidade:** indícios de conluio com a empresa CONDOR Administração de Serviços Ltda., na Concorrência n.º 03/2004, realizada pela UFRN, por meio de recebimento de valores da referida empresa, com intuito de que aquela saísse vencedora da licitação, frustrando o caráter competitivo do procedimento licitatório. Tal conluio está demonstrado com o material apreendido pela Polícia Federal, em 17/11/2005, na residência do Sr. Herbeth Florentino Gabriel e da Sra. Elba de Moura Alves, sendo esta sócia da empresa CONDOR e da EMVIPOL-Empresa de Vigilância Potiguar Ltda., tais como: recibos, comprovantes de depósito bancário, cheques e folhas de rascunho, intitulada "Indenizações UFRN", onde consta uma listagem com nome das empresas participantes e valores pagos pela CONDOR/EMVIPOL ou pelo Sr. Herbeth Florentino Gabriel às licitantes. Tais fatos violam os princípios insculpidos no art. 3º da Lei n.º 8.666/93 e configuram situação prevista no art. 90 da citada lei.*

*24. **Ofício TCU/SECEX-RN n.º 3458/2006 (fls. 250/252)***

***Responsável**: CRR Construções e Serviços Ltda., CNPJ n.º 03.572.454/0001-25, na pessoa de seu representante legal.*

Justificativas Apresentadas (síntese) - Anexo 2 - fls. 2/5:

24.1. A empresa apresentou defesa por meio de seu sócio e representante legal, Sr. Cláudio Negreiros Bezerra, na qual assevera que participou de várias licitações na UFRN e, mesmo tendo apresentado o menor preço, teve suas propostas desclassificadas.

24.2. Aduz que as contas constantes do material apreendido pela Polícia Federal não são de titularidade da empresa.

24.3. Por fim, solicita que sejam feitas as diligências necessárias para os esclarecimentos dos fatos.

Análise:

24.4. No tocante à argumentação inicial da empresa de que participou de várias licitações realizadas pela UFRN sem obter êxito, deixamos de fazer comentários, por entender que não tem pertinência com os fatos aqui tratados.

24.5. De fato, nos documentos apreendidos pela Polícia Federal (fls. 09/42), não constam nem os nomes dos sócios – Srs. Cláudio Negreiros Bezerra e Ustana Costa de Góis, nem comprovante de depósito em nome da empresa contestante.

24.6. Entretanto, impende destacar que os documentos apreendidos (fls. 09/42) dão conta de que o interlocutor da empresa ora ouvida era o Sr. Roberto (Roberto Gonçalves de Lucena), representante da empresa CRR Construções e Serviços Ltda. na licitação em exame (Anexo 4 - fl. 167), e sócio da empresa S. M. Serviços Terceirizados Ltda. (Anexo 4 - fl. 105). Essa última, embora não tenha participado do certame, foi a beneficiária do depósito, no valor de R$ 12.000,00, efetuado pela empresa CONDOR, em 16/09/2005, constante à fl. 15.

24.7. Ressalte-se, no entanto, que não há provas de que o Sr. Roberto tenha agido em nome próprio ou como representante da empresa CRR Construções e Serviços Ltda. Da mesma forma, não há evidências nos autos de que o valor correspondente ao depósito precitado tenha sido transferido à conta da defendente ou de seus sócios, pois para tal fim seria necessária uma investigação na qual envolveria quebra de sigilo bancário, depoimento individualizado, exames grafotécnicos etc., procedimentos esses que extrapolam a competência deste Tribunal.

*24.8. Assim, acolhem-se parcialmente as razões de justificativa apresentada e, para não propormos condenação à empresa sem provas suficientes de que ela tenha, de fato, recebido a quantia especificada no documento de fl. 15**, cremos que a medida mais adequada, nesta oportunidade, será o envio dessas informações ao Ministério Público Federal, para adoção das medidas que entender cabíveis.***

*25. **Ofício TCU/SECEX-RN n.º 3409, de 18/09/2006 (fls. 229/231)***

***Responsável:** Solução Serviços Comércio e Construção Ltda., CNPJ n.º 05.531.239/0001-01, na pessoa de seu representante legal.*

Justificativas Apresentadas (síntese) - Anexo 2 - fls. 19/27:

25.1. A empresa sobredita apresentou defesa, por meio se seu procurador legalmente constituído (fl. 296), fazendo, de início, um histórico dos fatos pertinentes à Concorrência n.º 03/2004, realizada pela UFRN.

25.2. Em seguida, passa a argumentar acerca da participação da empresa na citada concorrência, sob a alegação de que esteve presente no certame somente até a fase de habilitação, uma vez que, após desclassificação de todas as propostas apresentadas inicialmente, não voltou a apresentar nova proposta de preços, decidindo ficar fora do certame em razão dos seguintes fatos: a) não concordar com várias modificações nos dispositivos editalícios, impostos no decorrer do torneio; b) por decisão própria e de livre e espontânea vontade; e c) por se encontrar impossibilitada de ofertar melhores preços.

25.3. Sustenta que somente após o término do certame, em 04/08/2005, tomou conhecimento de que a empresa CONDOR saiu vencedora, ficando ciente de sua homologação e adjudicação em favor daquela empresa pelo relatório constante dos autos.

25.4. Em outro tópico de sua defesa, passa a se defender acerca dos supostos indícios de conluio entre as licitantes no certame, no qual afirma desconhecer os rascunhos, mapas de acompanhamento, comprovantes de depósitos, recibos, notas promissórias e cópias de cheques constantes às fls. 09/42. Afirma, ainda, que não há nenhum liame entre a defendente e esses documentos, bem como nexo causal entre tais indícios e o desinteresse da empresa em continuar no certame.

25.5. Continua argumentando que a empresa ora ouvida tem como representantes legais os sócios: Mariléia Braga de Almeida e Agenor da Silva Andrade, sendo a administração da empresa a cargo daquela sócia e, em seus impedimentos, desse último. Informa também que, no certame em foco, a empresa foi representada pelo Sr. José Lacerda dos Santos (vide cópia de procuração no Anexo 2 - fl. 34).

25.6. Na seqüência de sua defesa, afirma que não há que se falar em qualquer indício de conluio envolvendo a empresa Solução pelos seguintes motivos: "a um, porque não consta em nenhum dos indícios classificados pelo 'Parquet' como tal, qualquer autoria da pessoa jurídica acima mencionada, através de seus representantes legais, muito menos, qualquer ligação com as pessoas físicas que a compõem; a dois, porque levando-se em consideração as datas neles consignadas, não condizem com a época em que ocorreu a desclassificação da empresa "SOLUÇÃO" do torneio e, a três, por consistirem tais indícios, de meros rascunhos, sem o mínimo de formalismo, quanto à origem e autoria, classificado pela ilustre representante do Ministério Público, como meros indícios, sobre os quais não se configura qualquer materialidade ou prova contundente, do conluio enunciado na representação em foco."

25.7. Logo depois, cita o texto do art. 90 da Lei n.º 8.666/93 e comentários da lavra de Marçal Justen Filho acerca do dispositivo retrocitado.

25.8. Por fim, requer a sua exclusão do rol de empresas investigadas neste processo, visto que inexiste qualquer tipo de irregularidade praticada pela mesma, no intuito de fraudar ou frustrar a Concorrência n.º 03/2004, muito menos, a intenção de sua parte, de obter para si ou para outrem, vantagem no mencionado certame.

Análise:

25.9. As justificativas trazidas pela contestante não elidem a irregularidade objeto da audiência. De princípio, cabe assinalar que a empresa Solução consta do rascunho de fl. 14 com a expressão "não participa". Coincidentemente, todas as empresas assinaladas naquele rascunho com tal expressão não apresentaram nova proposta, quando lhe foi facultado o direito pela UFRN. Tal evidência é um indicativo de que a empresa CONDOR tinha antecipadamente conhecimento de que a justificante não compareceria na fase final do processo licitatório, diferentemente do que afirma a defendente.

25.10. O argumento de que desistiu de continuar no certame por não concordar com várias modificações no edital e por não poder apresentar melhor proposta são inaceitáveis, porquanto não se vislumbrar naquela fase da licitação novas alterações editalícias, assim como não foi exigida, pela UFRN, redução dos preços das propostas, como fez parecer o responsável. Tanto é verdade que muitas empresas apresentaram ofertas com preços maiores, dentre elas a Control, que ampliou seu preço em R$ 1.455.222,84, a TC3 em R$ 1.435.403,52, a Soll em R$ 1.333.264,44 e a própria CONDOR em R$ 10.420,44, o que vem a corroborar o raciocínio do parágrafo anterior.

25.11. Apesar de a defendente afirmar desconhecer os documentos apreendidos pela Polícia Federal (fls. 09/42), bem como a ligação desses com sua empresa, verificou-se que o Sr. Orlando Braga de Almeida, que consta nos rascunhos como interlocutor e beneficiário do depósito no valor de R$ 6.000,00 (fl. 25), é irmão da sócia administradora da empresa à época dos fatos, Srª. Mariléia Braga de Almeida, e então procurador da empresa, conforme documento constante do Anexo 4 – fls. 174, o que demonstra, ao contrário do que afirma a justificante, o liame entre os documentos de fls. 09/42 e aquela

empresa. Vale salientar que o Sr. Orlando Braga de Almeida foi quem outorgou poderes ao Sr. José Lacerda dos Santos para participar do procedimento licitatório em questão (Anexo 4 – fls. 173).

25.12. Ressalte-se, ainda, que, em consulta ao sistema CNPJ (Anexo 4 - fl. 110), constatou-se que o Sr. Orlando Braga de Almeida passou a ser sócio e responsável pela gerência e administração da empresa Solução, a partir de 04/04/2007, juntamente com sua irmã Mariléia Braga de Almeida (Anexo 4 – fls. 112 e 114). Importante registrar que a empresa ouvida juntou à defesa o contrato social e os respectivos termos aditivos, deixando, porém, de anexar a última alteração do contrato social, na qual o Sr. Orlando Braga de Almeida foi incluído como sócio responsável pela empresa Solução Serviços Comércio e Construção Ltda., conforme extrato do sistema CNPJ (Anexo 4 – fls. 113).

25.13. É merecedor de destaque também o fato de o Sr. Orlando Braga de Almeida ter participado do esquema organizado pela CONDOR, como beneficiário do valor destinado à empresa Construtora Solares Ltda., conforme se depreende do rascunho de fl. 10 e do comprovante de depósito no valor de R$ 10.000,00, efetuado pela empresa CONDOR, em 16/09/2005 (fl. 16). Note-se que a Sra. Sônia Maria de Araújo, ex-sócia da Construtora retrocitada (Anexo 4 - fls. 118/119), emitiu cheque em favor da empresa Solução (fl. 41), o qual foi devolvido por insuficiência de fundos, portanto, é razoável inferir que a empresa CONDOR quitou a dívida da Construtora Solares Ltda. com a empresa Solução, o que evidencia, mais uma vez, que a justificante tinha pleno conhecimento do plano arquitetado pela CONDOR para vencer a Concorrência n.º 03/2004.

25.14. Observou-se, ainda, vinculação do Sr. Orlando Braga de Almeida com a empresa Ação Empreendimentos e Serviços Ltda., conforme comentaremos a seguir, no item que tratará da análise das razões de justificativa da referida empresa.

25.15. Refuta-se também o argumento de que as datas dos documentos (fls. 09/42) não condizem com a época em que ocorreu a desclassificação da empresa, uma vez era óbvio que o pagamento ajustado somente ocorresse após garantida a adjudicação e a homologação da Concorrência n.º 03/2004 à empresa CONDOR. Note-se que o crédito foi efetuado em 16/09/2005, 3(três) meses da desclassificação da defendente, contudo apenas 11(onze) dias após o julgamento que declarou a empresa CONDOR vencedora (Anexo 1- fl. 93), quando já havia expirado prazo recursal.

25.16. Assim, tendo em vista que a justificativa apresentada não é apta a elidir a irregularidade que recai contra a empresa Solução Serviços Comércio e Construção Ltda., opina-se pela irregularidade de suas contas e aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92.

*26. **Ofício TCU/SECEX-RN n.º 3461/2006, de 25/09/2006 (fls. 259/261)***

***Responsável:** Aurimar Construções e Serviços Ltda., CNPJ n.º 35.307.685/0001-06, na pessoa de seu representante legal.*

Justificativas Apresentadas (síntese) – Anexo 2 - fls. 35/41:

26.1. No essencial, a empresa precitada argumenta que participou efetivamente da Concorrência n.º 03/2004-UFRN.

26.2. Aduz que os fatos tratados no processo são alheios a sua conduta e, mais, em nenhum momento participou de qualquer espécie de conluio no intuito de fraudar o processo licitatório acima mencionado.

26.3. Sustenta que o material aprendido pela Polícia Federal (fls. 5/8) demonstra que a empresa não recebeu qualquer valor a título de “indenização” e que nos comprovantes de depósitos (fls. 11/38) não consta nenhum pagamento em favor da empresa. Portanto, não se pode impô-la qualquer participação no “suposto conluio”.

26.4. Os demais argumentos da defesa versam sobre o princípio do devido processo legal, ampla defesa, contraditório, Lei das Licitações e Contratos (arts. 1º e 3º), princípios da Administração Pública (art. 37 da CF/88) e doutrinas de Celso Antônio Bandeira de Melo e Franco Sobrinho.

26.5. Por fim, requer sua exclusão do polo passivo destes autos.

Análise

26.6. As justificativas apresentadas guardam consonância com as informações presentes nos autos, pois somente consta o nome da empresa Aurimar no rascunho intitulado “Indenizações UFRN”

(item 21 - fl. 09) e não há indicação nesse documento de que o valor de R$ 12.000,00, ali aposto, tenha sido quitado. Também não se identificou o nome dos sócios da contestante nos comprovantes de depósitos, recibos ou notas promissórias (fls. 11/38).

26.7. Isso posto, e adstrito aos elementos constantes dos autos, acatamos as justificativas apresentadas pela empresa em epígrafe, uma vez que não se verificou que a defendente tenha se beneficiado do esquema organizado pela empresa CONDOR para frustrar o caráter competitivo da Concorrência n.º 03/2004-UFRN e, em conseqüência, propõe-se o julgamento das contas regulares com quitação plena.

*27. **Ofício TCU/SECEX-RN n.º 3604/2006, de 18/09/2006 (fls. 214/216)***

***Responsável:** Mult Service Construções e Serviços Ltda., CNPJ n.º 02.648.969/0001-07, na pessoa de seu representante legal.*

Justificativas Apresentadas (síntese) - Anexo 2 - fls. 42/45:

27.1. A empresa apresentou suas alegações de defesa, por meio de seu procurador devidamente constituído (Anexo 2 - fl. 46), na qual alega que nem a empresa nem seus sócios contribuíram para o possível "conluio" suscitado.

27.2. Aduz que os documentos que geraram o presente processo não expressam qualquer certeza e materialidade, tendo sido produzidos por uma só pessoa e não têm relação com a empresa. Ressalta, ainda, que esses documentos não passaram pelo crivo do contraditório, logo sua validade, com relação à peticionaria, é tida pela doutrina jurídica pátria como inexistente.

27.3. Em seguida, cita Hely Lopes Meirelles e os arts. 3º e 90 da Lei n.º 8.666/93.

27.4. Sustenta a contestante que "os documentos nos quais se lastreiam o presente feito não expressam qualquer comprovação que a ora peticionária tenha recebido vantagem, muito menos que tal vantagem tenha advindo de uma fraude a um processo licitatório."

27.5. Por fim, requer o arquivamento do feito por não restar comprovado que a mesma praticou qualquer fato antijurídico tipificado no art. 90 da Lei n.º 9.666/93.

Análise:

27.6. Os argumentos trazidos pela defendente não sanam a irregularidade, uma vez que o comprovante de depósito à fl. 16 revela que a empresa CONDOR - Administração de Serviços Ltda. efetuou depósito na conta do Sr. José R. A. Braulino (José Rossini Araújo Braulino), sócio administrador da defendente (Anexo 4 - fl. 116), em 16/09/2005, no valor de R$ 12.000,00, conforme especificado nos rascunhos de fls. 9/10, restando, portanto, plenamente comprovada a participação da empresa ora ouvida no plano arquitetado pela empresa CONDOR, que teve o intuito de restringir o caráter competitivo da Concorrência n.º 03/2004.

27.7. Igualmente inaceitável a tese de que a documentação de fls. 09/42 não passou pelo crivo do contraditório. Ora, este Tribunal, por meio do Ofício n.º 3604/2006, de 18/09/2006 (fls. 214/215), promoveu a audiência da empresa e encaminhou, em anexo ao mesmo, cópia das fls. 09/42, onde constam os documentos que evidenciam participação da empresa no "conluio" envolvendo a Concorrência n.º 03/2004-UFRN. Consignou, ainda, no citado ofício, a observação de que esta Secretaria encontrava-se à disposição para prestar esclarecimentos e/ou conceder vista e cópia dos autos, caso requeridos, o que demonstra, de forma inequívoca, que lhe foram assegurados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

27.8. Relevante registrar que a justificante não fez nenhuma referência ao comprovante de depósito em nome de seu sócio (fl. 16).

27.9. Dessa forma, rejeitam-se as razões de justificativa apresentadas e, em conseqüência, opina-se pela irregularidade das contas e aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92.

*28. **Ofício TCU/SECEX-RN n º 3462, de 25/09/2006 (fls. 262/264)***

***Responsável:** Conecta Serviços Terceirizados Ltda., CNPJ n.º 02.477.341/0001-88, na pessoa de seu representante legal.*

Justificativas Apresentadas (síntese) - Anexo 2 - fls. 55/57:

28.1. Em sua defesa a empresa aduz que participou efetivamente da Concorrência n.º 03/2004-UFRN, tendo inclusive apresentado recurso na fase de habilitação, o que demonstra disposição de vencer o certame.

28.2. Sustenta que não participou de qualquer conluio com a CONDOR, haja vista que as propostas de habilitação e de preço são entregues simultaneamente.

28.3. Afirma ainda que "na fase de julgamento das propostas, percebendo que sua proposta de preço, ainda que classificada, não teria condições de ser declarada vencedora, haja vista a existência de menores preços ofertados por outras licitantes, deixou transcorrer in albis o prazo recursal, suportando a desclassificação de sua proposta, por não atendimento das seguintes exigências do órgão:

a) anexo I da Instrução Normativa n.º 18/MARE, conforme disciplina da Lei n.º 9.528/97;

b) contrariedade ao § 1º da Cláusula 25ª da Convenção Coletiva de Trabalho;

c) utilização do piso salarial inferior ao da categoria especificada de servente de obras;

d) inserção de adicional noturno acima do previsto na legislação, inclusive para categorias que não fariam jus ao respectivo adicional, contrariando o Edital;

e) inserção de horas extras para categoria de telefonista e vestiarista, sem que o fossem previsto no Edital;

f) inserção de vale transporte sem levar em conta a proporcionalidade dos dias trabalhados;

g) inserção de valor inferior ao custo real de aquisição dos vales transportes."

28.4. Segue argumentando que desconhece a existência do conluio para favorecer a CONDOR e que a mesma não participou e nem autorizou ninguém a participar em seu nome.

28.5. Aduz que não celebrou contrato com a UFRN e não pode responder administrativamente pelo contrato celebrado entre àquela Universidade e outra licitante. Acrescenta que se deve aguardar a apuração dos fatos pelo órgão policial, haja vista tratar-se de prática de ilícito penal, sendo temerária e desprovida de senso de justiça a adoção de qualquer sanção administrativa, tendo por base uma mera suspeita de conluio.

28.6. Por fim, requer que seja acolhida sua defesa e afastada qualquer responsabilidade administrativa.

Análise:

28.7. Em que pese a empresa afirmar que não tinha conhecimento dos fatos narrados nestes autos, verificou-se que foram efetuados depósitos na conta da Conecta Serviços Terceirizados Ltda. nos valores de R$ 900,00 e R$ l.100,00, em 11/11/2005, conforme comprovantes de depósito à fl. 35. Importante frisar que a empresa, em sua defesa, não se manifestou acerca desses depósitos.

28.8. Note-se que, no item 06 do rascunho intitulado "Indenizações UFRN" (fl. 09), consta a indicação do valor de R$ 18.000,00 para a empresa, tendo sido pagos os valores de R$ 8.000,00, em 21/10/2005, R$ 6.000,00, em 07/11/2005, e R$ 1.300,00, em 09/11/2005, por meio do interlocutor Matias (fl. 35). Ressalte-se que à fl. 22 consta o recibo no valor de R$ 8.000,00, datado de 21/10/2005, em favor do Sr. Matias, que fez parte do quadro societário da empresa, conforme demonstra o extrato do sistema CNPJ (Anexo 4 - fl. 122) e que atuava, na ocasião do certame, como procurador da empresa (Anexo 4 – fls. 183). Restou, portanto, caracterizado o liame entre a empresa contestante e as indenizações pagas pela empresa CONDOR, com vista a frustrar o caráter competitivo do certame.

28.9. No que tange à desclassificação da proposta da defendente, restou claro, pelos motivos explicitados no arrazoado da defesa, que sua proposta foi apresentada apenas para simular competição no certame em foco, uma vez que foi elaborada fora das normas do edital.

28.10. Com relação à alegação de que não firmou contrato com a UFRN e não pode responder administrativamente pelo contrato celebrado entre àquela Universidade e outra licitante, é importante ressaltar que este Tribunal tem competência para verificar a legalidade dos procedimentos licitatórios realizados com recursos federais, como é o caso da Concorrência n.º 03/2004, realizada pela UFRN. Assim, todas as empresas que tenham participado da citada licitação podem ser chamadas a apresentar esclarecimentos a esta Corte de Contas, independentemente de terem ou não vencido o certame.

28.11. À vista do princípio da independência de instâncias, não cabe a alegação de aguardar apuração pelo órgão policial competente, pois sanção penal não se confunde com sanções derivadas do exercício da competência deste Tribunal (art. 71, IV, da CF). Tem-se, ainda, no art. 4º da Lei n.º 8.443/1992, que o Tribunal de Contas da União tem jurisdição própria e privativa, em todo o território nacional, sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência.

28.12. Assim, tendo em vista que a justificativa apresentada pela empresa ora ouvida não sana a irregularidade objeto da audiência, deixa-se de acolhê-la e propõe-se a irregularidade das contas e aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92.

*29. **Ofício TCU/SECEX-RN n.º 3398/2006 -, de 25/09/2006 (fls. 196/198)***

***Responsável**: CM – Conservadora Mundial Ltda., CNPJ n.º 03.691.720/0001-39, na pessoa de seu representante legal.*

Justificativas Apresentadas (síntese) - Anexo 2 - fls. 70/71:

29.1. Nega que tenha participado de qualquer ato ilícito, conluio ou negociata, ainda que de forma indireta, no certame realizado pelo UFRN.

29.2. Expõe que não participou da fase em que foi dada aos participantes oportunidade para apresentação de novas propostas, pois entendera que não havia nenhuma chance de continuar no certame, uma vez que seu preço estava muito acima de vários concorrentes.

29.3. Ressalta que, entre sua retirada do processo licitatório, em 10/01/2005, e a segunda abertura das propostas, em 12/07/2005, decorreram mais de seis meses, e os aludidos pagamentos, objeto da denúncia e diligência policial, datam de data posterior a esta última, portanto muito depois de sua saída do certame.

29.4. Afirma que seus sócios Eder Lins Freire Barreto e Valdenita Batista dos Reis Freire jamais participaram de qualquer conluio com a empresa CONDOR, tampouco autorizaram seus prepostos a fazê-lo, e sequer foram consultados sobre tal hipótese. Assim, não deu margem e nem contribuiu para os atos apontados nestes autos.

Análise:

29.5. Não obstante negar sua participação ou de seus sócios nos fatos levantados nestes autos, pesa contra a empresa a indicação de seu nome nos documentos oferecidos pelo Ministério Público Federal (fls. 09/47), entre os quais se destaca o depósito, no valor de R$ 15.000,00, efetuado em nome do Sr. Gilmar Soares Freire (fls. 17), que nada mais é do que esposo da Srª Valdenita Batista dos Reis Freire, sócia da empresa, segundo informação extraída do sistema (Anexo 4 - fls. 129/135).

29.6. Note-se que a justificante não fez nenhuma referência sobre o nome do Sr. Gilmar, apesar de o mesmo está indicado tanto no item 4 da listagem de fl. 09, quanto no item 3 da listagem de fl. 10, e, ainda, na última coluna da fl. 10, onde constam os dados de sua conta bancária.

29.7. Vale salientar, ainda, que o sobredito depósito foi efetuado em 16/09/2005, portanto apenas 11 (onze) dias após o julgamento que declarou a empresa CONDOR vencedora do certame (Ata de Julgamento da CPL Anexo 1- fl. 93). A data do depósito se justifica, pois já havia expirado o prazo recursal, restando garantida a homologação do certame em favor daquela empresa.

29.8. Assim, tendo em vista que os argumentos apresentados não são aptos a elidirem a irregularidade que recai contra a empresa CM – Conservadora Mundial Ltda., propões-se a irregularidade de suas contas e a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92.

*30. **Ofício TCU/SECEX-RN n.º 3403/2006, de 25/09/2006 (fls. 211/213)***

***Responsável**: MASP – Locação de Mão de Obra Ltda, CNPJ n.º 96.729.975/0001-24, na pessoa de seu representante legal.*

Justificativas Apresentadas (síntese) - Anexo 2 - fls. 103/108:

30.1. Por meio de seu procurador legalmente constituído (fls. 282/284), a supracitada empresa inicia seu arrazoado discorrendo sobre sua idoneidade e solidez no mercado de trabalho e sobre suas frentes de serviços. Enfatiza que já participou de mais de três mil licitações, sagrando-se vencedora em algumas e perdedora em outras. Ressalta que está participando, atualmente, em média, de 15 a 20

licitações por mês, sobretudo nos Estados da Bahia e Sergipe e no Distrito Federal e que recebeu diversos prêmios de qualidade.

30.2. No mérito, alega que nunca participou de qualquer conluio fraudulento, pois "nunca tivera qualquer outro contato com a empresa CONDOR ou o grupo empresarial EMVIPOL, senão pelo viés estritamente profissional" e que não existem quaisquer recibos ou comprovantes de depósito em nome da empresa, de seus sócios ou de seus funcionários dentre os documentos provenientes da denominada Operação União.

30.3. No tocante ao nome de um tal Marcelo, ao qual está associado o nome da MASP naquela documentação e que teria recebido o valor de R$ 1.000,00, afirma que essa pessoa não faz parte do quadro de seus funcionários, como também não é sócio da mesma. Expõe, ainda, que não se "sujaria" por qualquer dinheiro, muito menos por essa quantia.

30.4. Aduz que, para a configuração do delito insculpido no art. 90 da Lei n.º 8.666/93, seria necessário o efetivo recebimento da vantagem ilícita, além do dolo, ou seja, a vontade de fraudar e obter vantagem indevida, o que não fora comprovado.

30.5. Assim, não tendo elementos que indiquem sua participação em fraude ao certame realizado pela UFRN, pede a exclusão de seu nome neste processo.

Análise:

30.6. Sobre a menção à sua idoneidade no mercado de trabalho, é importante ressaltar que, conforme divulgação na imprensa (Anexo 4 - fls. 137/144), a MASP – Locação de Mão de Obra Ltda. estaria envolvida em um esquema de fraude em processos de licitação na área de prestação de serviços no Estado da Bahia, objeto da "Operação Octopus", realizada pela Polícia Federal naquele Estado. Segundo o noticiado, o Sr. Clemilton Andrade Resende, proprietário, junto com seu filho Rogério Resende, da referida empresa (vide volume 1 - fls. 283/294), seria o principal alvo da investigação.

30.7. No caso em tela, foi constatado no item 24 da lista intitulada "Indenizações UFRN" (fls. 09 e 11) que teria sido pago à MASP, em 12/07/2005, o valor de R$ 1.000,00, por meio de pessoas de nomes "Fabinho" ou "Marcelo", restando um saldo a seu favor de R$ 14.000,00. Todavia, não identificamos nesses documentos que ligação teria essas pessoas com a empresa MASP, pois para tal fim seria necessária uma investigação na qual, conforme mencionamos no item 24.7 desta instrução, envolveria procedimentos de investigação que não se inserem no âmbito da competência desta Corte de Contas.

30.8. Assim, mesmo não se podendo afirmar cabalmente que a mencionada empresa não tenha participado do esquema organizado pela CONDOR, uma vez que não nos foi possível fazer a ligação entre todos os comprovantes apreendidos pela Polícia Federal (fls. 09/42) e as empresas participantes do certame, entendemos que se possa acolher parcialmente as justificativas apresentadas, deixando de propor penalidade à empresa ora ouvida, porém providenciando-se o envio dessas informações ao Ministério Público Federal, para adoção das medidas que entender cabíveis.

*31. **Ofício TCU/SECEX-RN n.º 3453/2006 de 19/09/2006 (fls. 235/237)***

***Responsável:** TRESS Terceirização e Locação de Mão-de-Obra Ltda., CNPJ n.º 24.217.010/0001-41, na pessoa de seu representante legal.*

Justificativas Apresentadas (síntese) - Anexo 2 - fls. 140/141:

31.1. A empresa nega sua participação no esquema montado pela empresa CONDOR, com vistas a fraudar a licitação realizada pela UFRN, consignando que não teria sentido essa suspeita, uma vez que ela reduziu seus preços, quando da segunda oportunidade de apresentação de propostas, para se tornar mais competitiva no certame.

31.2. Afirma também desconhecer a autoria e origem dos documentos anexados ao ofício de audiência, em especial das assinaturas constantes dos recibos, por não corresponderem às de seus sócios. Acrescenta, ainda, que não outorgou nenhuma procuração a terceiros para receber ou dar quitação em nome da empresa.

Análise:

31.3. No tocante ao valor oferecido na segunda proposta, em que pese ter havido redução, esse valor ficou acima do apresentado na proposta da CONDOR, que, inclusive estava com sobrepreço, conforme assentado nos itens 12.14 e 13.11 desta instrução. O argumento da redução do valor da proposta não é, por si só, suficiente para afastar a constatação dos fortes indícios de conluio apontados nestes autos, uma vez que pode ter sido uma mera simulação de competição.

31.4. Conforme os documentos apreendidos na Operação União (fls. 09/42), a empresa TRESS Terceirização e Locação de Mão-de-Obra teria recebido R$ 15.000,00 (fl. 09 – item 22), sendo que os comprovantes dos pagamentos anexados referem-se a recibos, tais como o de fl. 23, no valor de R$ 3.000,00, constando como emitente o Sr. Ivanilton Guilhermino, sócio da empresa; o de fl. 31, no valor de R$ 2.000,00, onde está assinalado como emitente o nome "TRESS"; e o de fl. 20, no valor de R$ 2.000,00, que, apesar de não consignar o nome do emitente, apresenta a mesma assinatura dos outros recibos.

31.5. De fato, não se conseguiu identificar o autor das assinaturas apostas nos recibos acima especificados, portanto, não viabilizando estabelecer um nexo entre o ato fraudulento e a empresa ora ouvida. Como a situação é semelhante à do item 24.7 desta instrução, repete-se a conclusão formulada no item 24.8.

31.6. É de se observar que o Sr. Ivanilton Guilhermino é um dos acusados da denúncia oferecida pelo MPF à Justiça Federal/RN, mencionada no item 18.10 desta instrução.

*32. **Ofício TCU/SECEX-RN n.º 3407/2006 de 25/09/2006 (vol.1 - fls. 223/225)***

***Responsável:** LASEV Conservação de Imóveis e Serviços Ltda., CNPJ n.º 13.690.516/0001-57, na pessoa de seu representante legal.*

Justificativas Apresentadas (síntese) - Anexo 2 - fls. 150/152:

32.1. Alega que, apesar de seu nome constar nos documentos constantes destes autos, levando a crer que tenha participado de conluio com a empresa CONDOR, jamais tomou parte de qualquer negociação desonesta.

32.2. Nunca recebeu valores ou teve qualquer contato com as empresas arroladas naqueles documentos, nem autorizou representantes para tal fim, sendo o único indício de sua participação a alusão do seu nome no relatório interno daquela empresa.

Análise:

32.3. Foi constatado no item 25 da lista intitulada "Indenizações UFRN" (fl. 09), que teria sido pago à empresa LASEV o valor total de R$ 7.500,00, por meio de duas parcelas: uma de R$ 2.500,00, paga em 20/06/2005, e outra de R$ 5.000,00, paga em 30/08/2005. Note-se que consta da citada lista o nome do Sr. Álvaro (Álvaro Antônio Lima de Souza), que era o procurador da empresa junto à UFRN no certame em lide, conforme demonstra o documento constante do Anexo 4 – fl. 191. Todavia, não identificamos, nesses documentos, comprovantes de depósitos, ou outra forma de pagamento, onde esteja exibido o nome da empresa ou de seus sócios - José Tarsílio Miranda da Silva e Maria Avelina Teles de Queiroz (Anexo 4 - fl. 145).

32.4. Assim, mesmo não se podendo afirmar cabalmente que a mencionada empresa não tenha participado do esquema organizado pela CONDOR, uma vez que, como já exposto anteriormente, não nos foi possível fazer a ligação entre todos os comprovantes apreendidos pela Polícia Federal (fls. 09/42) e as empresas participantes do certame, o que demandaria ações não inseridas no âmbito da competência deste Tribunal, entendemos que se possa acolher parcialmente as justificativas apresentadas, deixando de propor penalidade à empresa ora ouvida, sem prejuízo de que seja enviada essas informações ao Ministério Público Federal, para adoção das medidas que entender cabíveis.

*33. **Ofícios TCU/SECEX-RN n.ºs 3455/2006, de 25/09/2006, e 1019/2007, de 16/01/2007 (fls. 241/243 e 328/330)***

***Responsável:** TÁLER Service – Recursos Humanos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 05.539.867/0001-33, na pessoa de seu representante legal.*

Justificativas Apresentadas (síntese) - Anexo 2 - fls. 201/202:

33.1. Consigna que, ao reformular sua proposta de preço, baseou-se no parecer da CPL que julgou sua desclassificação.

33.2. Não teve nenhum contato com o Sr. Herbeth Florentino Gabriel, com a Srª Elba de Moura Alves ou qualquer representante da empresa CONDOR - Administração de Serviços Ltda., para tratar de assunto inerente à Concorrência n.º 03/2004-UFRN.

33.3. Defende que não existem nestes autos documentos ou recibos que comprovem sua participação no conluio para favorecer a empresa CONDOR.

Análise

33.4. As justificativas não procedem. Os documentos encaminhados pelo MPF comprovam, sim, a participação dessa empresa no conluio que visou garantir a contratação da CONDOR pela UFRN. Conforme o registrado no documento no item 01 de fl. 09, foi pago à TÁLER Service – Recursos Humanos e Serviços Ltda. o valor total de R$ 15.000,00. Desse valor, R$ 12.000,00 foram repassados à empresa por meio de depósitos efetuados em sua conta corrente, conforme se verifica dos extratos de fls. 17 e 25, cujos dados da conta estão informados à fl. 10, o que comprova, irrefutavelmente, sua participação.

33.5. Desse modo, por não lograr justificar a irregularidade objeto desta audiência, propõe-se a irregularidade das contas e a aplicação da penalidade prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92.

34. Ofício TCU/SECEX-RN n.º 3454/2006 de 25/09/2006 (fls. 238/240)

Responsável: *STAFF – Assessoria Empresarial, Empreendimentos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 05.562.351/0001-00, na pessoa de seu representante legal.*

Justificativas Apresentadas (síntese) - Anexo 2 - fls. 350/354:

34.1. A sobredita empresa, por meio de seu procurador legalmente constituído (fl. 355), argumenta, essencialmente, que não participou de nenhum acordo com a empresa CONDOR com objetivo de fraudar o procedimento licitatório realizado pela UFRN, uma vez que sua desclassificação se deu por força de decisão da Comissão de Licitação. O motivo que levou a justificante a ser desclassificada foi a ocorrência de erros na planilha de composição e formação de preços, tais como: não apresentação individualizada de planilhas para cada categoria funcional, valor da cesta básica em desacordo com o estabelecido na Convenção Coletiva do SINDICON/RN e o SINDIPREST/RN, percentuais irrisórios para licença paternidade/maternidade, entre outros.

34.2. Alega, ainda, que, após a desclassificação das propostas de todas as licitantes pela CPL, decidiu não interpor recurso, dado que não tinha condições de cumprir com as obrigações editalícias.

34.3. Aduz que os documentos encaminhados a este Tribunal são anotações pessoais de sócios da CONDOR, que podem ter sido confeccionados com o fito de "encobrir os verdadeiros responsáveis pela prática de eventual ato ilícito em relação ao processo de licitação em comento", portanto não comprovam a sua participação nesses feitos.

34.4. Quanto ao depósito em nome da sócia Andréa Correia de Azevedo Silva, registra que esse está datado de 16/09/2005, portanto três meses após a sua desclassificação no certame, e que ela somente constatou o referido depósito em sua conta após a audiência deste Tribunal.

Análise:

34.5. Não obstante a licitante gozar da faculdade de apresentar ou não novas propostas de preços, quando da segunda oportunidade oferecida a todas as licitantes pela CPL, o motivo alegado para não continuar no processo licitatório, ou seja, que não tinha condições de cumprir as condições editalícias, é muito frágil diante das fortes constatações imprimidas nos documentos apreendidos na Operação União. Vê-se do documento denominado "Mapa de Acompanhamento" (fl. 14), por exemplo, que a empresa STAFF está ligada à expressão "não participa" e, conforme já relatamos anteriormente, todas as empresas assinaladas naquele rascunho com tal expressão não apresentaram nova proposta, quando lhe foi facultado o direito pela UFRN, indicando que a CONDOR tinha conhecimento prévio de que a defendente não compareceria na fase final do certame.

34.6. Relativamente aos documentos apreendidos, em que pese alguns deles se referirem a anotações de pessoas ligadas à empresa CONDOR, certamente não foram confeccionados com intuito de

“encobrir os verdadeiros responsáveis”, como supõe a justificante, uma vez que, conforme já enfatizamos anteriormente, não foram espontaneamente entregues pelo seu autor, mas ***apreendidos*** *pela Polícia Federal, de forma que o próprio autor tornou-se acusado.*

34.7. Não há como acatar, ainda, o argumento de que a justificante, apesar de confirmar a existência do depósito no valor de R$ 12.000,00 na conta bancária de sua sócia (fl. 16), o desconhecia até ser notificada por esta Corte de Contas. Ora, trata-se de um depósito de valor significativo, que, por mais distraído que fosse o titular da conta, não passaria despercebido. Tal crédito, de fato, fora efetuado em 16/09/2005, portanto após três meses da desclassificação da defendente, contudo apenas 11 (onze) dias após o julgamento das novas propostas, que declarou a empresa CONDOR vencedora do certame (Ata de Julgamento da CPL - Anexo 1 - fl. 93). É lógico que a CONDOR só iria fazer os pagamentos quando, expirado o prazo recursal, restasse garantida sua homologação, o que justifica a data do depósito.

34.8. Dessa forma, tendo em vista que os argumentos oferecidos não são aptos a elidir a irregularidade que recai contra a justificante, propõe-se a irregularidade das contas e a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92.

35. ***Ofícios TCU/SECEX-RN n.º 3459/2006, de 19/09/2006 (fls. 253/255), n.º 3406/2006, de 18/09/2006 (fls. 220/222) e n.º 3456/2006, de 25/09/2006 (fls. 244/246)***

Responsáveis: *HIGIENE – Conservação e Limpeza ME, CNPJ n.º 10.746.436/0001-88; Daniel Carvalho Leite-ME, CNPJ n.º 00.454.059/0001-50; e L&M – Serviços de Conservação de Bens Ltda., CNPJ n.º 08.545.485/0001-00, nas pessoas de seus representantes legais.*

Justificativas Apresentadas (síntese) - Anexo 2 – fls. 408/411:

35.1. As empresas supracitadas, por meio de procuradores legalmente constituídos (Anexo 2 – fls. 137/139), sustentam que a defesa somente poderá ser plenamente exercida quando este Tribunal proceder à nova comunicação explicitando:

“a) Quais os valores recebidos pelos justificantes;

b) Qual o teor da decisão da Comissão de Licitação que levou a empresa CONDOR a ser vencedora do certame, e as razões que impediram os suplicantes de ganhar o pleito;

c) Quem informou, mediante depoimento ou denúncia formal, que os justificantes receberam valores da empresa vencedora.”

35.2. Argumentam, citando excertos de julgados do STJ e do STF, que não podem se defender sem conhecer, objetivamente, o teor da acusação, bem como a base empírica que levou à presunção da existência de indícios de conluio. Requerem, por fim, que lhes seja deferido o direito de produzir provas, inclusive com oitiva de testemunhas e peritos, quando se evidenciará que os autos devem ser arquivados.

Análise*:*

35.3. As empresas em epígrafe, conforme se observa, nada apresentaram para justificar a ocorrência objeto das audiências. Simplesmente defendem a existência de suposta falha processual, refutando o teor das audiências e alegando que não estaria indicada a base empírica da acusação. Requerem que este Tribunal proceda à nova audiência, desta feita, oferecendo-lhes detalhes sobre a ocorrência.

35.4. Ora, este Tribunal, em respeito ao princípio da ampla defesa, além de anexar cópia das fls. 09/24 destes autos aos ofícios de audiência encaminhados às responsáveis, colocou-se à disposição para prestar esclarecimentos e/ou conceder vista e cópia dos autos, caso requeridos, fazendo constar essa observação, inclusive, nesses ofícios. Mesmo informadas desse direito, as sobreditas empresas não se valeram dele. Ressalte-se que consta dos autos apenas solicitação de prorrogação de prazo para o atendimento das audiências (Anexo 2 - fls. 133/ 135).

35.5. Embora as justificantes tenham abdicado do direito de solicitar vista do processo, o texto da audiência, em si, acompanhado como foi de cópia das fls. 09/24, já foi suficiente para informar a base empírica da constatação quando lhes cientifica que o “conluio está demonstrado com o material apreendido pela Polícia Federal, em 17/11/2005, na residência do Sr. Herbeth Florentino Gabriel e da Srª Elba de Moura Alves, sendo esta sócia da empresa CONDOR e da EMVIPOL-Empresa de Vigilância

Potiguar Ltda., tais como: recibos, comprovantes de depósito bancário, cheques e folhas de rascunho, intitulada "Indenização UFRN", onde consta uma listagem com nome das empresas participantes e valores pagos pela CONDOR/EMVIPOL ou pelo Sr. Herbeth Florentino Gabriel às licitantes".

35.6. Note-se que os documentos anexados aos ofícios de audiência, que tratam daqueles apreendidos na Operação União, indicam os valores recebidos pelas empresas ora ouvidas, conforme segue: HIGIENE – Conservação e Limpeza ME, recebeu R$ 15.000,00, por meio de depósito efetuado na conta corrente do Sr. Vamberto Vilar Maranhão (fls. 10 e 18); Daniel Carvalho Leite ME, recebeu R$ 12.000,00, por meio de depósito em sua conta corrente (fls. 10 e 18); e L&M – Serviços de Conservação de Bens Ltda., recebeu R$ 12.000,00, por meio de depósito efetuado na conta corrente do Sr. Damião Leite Lima, proprietário da empresa (fls. 10, 16 e Anexo 4 – fl. 150). Deixar de indicar o teor da decisão da Comissão de Licitação da UFRN ou quem informou que as licitantes receberam valores em nada prejudica o conhecimento do ato inquinado do qual este Tribunal pede justificativas. Está claro, no bojo da audiência, que a CONDOR pagou determinadas quantias às empresas licitantes, entre elas as ora em comento, com base em documento intitulado "Indenizações UFRN", fato esse que caracteriza a ocorrência de conluio.

35.7. Vale salientar, ainda, que o exercício do controle financeiro da administração pública e o processo administrativo do Tribunal de Contas da União seguem regras processuais próprias, distintas das previstas no Código Processual Civil, salvo aplicação subsidiária, de sorte que não é cabível, nesta Casa, a adoção dos procedimentos aventados pelas responsáveis (contradita de testemunhas, perícias etc).

35.8. Em que pesem as constatações acima, com relação à empresa HIGIENE – Conservação e Limpeza - ME, não temos outra alternativa senão acolher, em parte, suas razões de justificativa, uma vez que não nos foi possível verificar se o Sr. Vamberto Vilar Maranhão (Anexo 4 - fl. 146), acima citado, cujo nome, de acordo com lista apreendida pela Polícia Federal, estaria ligado à empresa HIGIENE, (fl. 10), agiu em nome próprio ou da empresa. Para alcançar tal fim, seria necessária, conforme exposto anteriormente, uma investigação de maior amplitude, em que envolveriam procedimentos (provas testemunhais, quebra de sigilo bancário etc) que extrapolam à competência deste Tribunal. A única informação que obtivemos sobre o Sr. Vamberto, beneficiário do depósito, é que o mesmo é amigo dos proprietários da empresa Higiene, Srs. Guilherme Fernandes e Fátima Braga (Anexo 4 - fls. 149), conforme se observa de depoimentos extraídos da internet, constantes do Anexo 4 - fls. 149.

35.9. Assim, para não propormos condenação à empresa HIGIENE sem provas suficientes de que ela tenha, de fato, recebido a quantia especificada no documento de fls. 18, diferentemente das empresas Daniel Carvalho Leite ME e L&M – Serviços de Conservação de Bens Ltda., cujos depósitos estão em nome de seus proprietários, cremos que a medida mais adequada no tocante à empresa HIGIENE – Conservação e Limpeza - ME, nesta oportunidade, seja o envio dessas informações pertinentes ao MPF, para adoção de providências que entender cabíveis.

35.10. Relativamente às empresas Daniel Carvalho Leite - ME e L&M – Serviços de Conservação de Bens Ltda., entendemos que os elementos por elas apresentados revelaram-se meramente protelatórios, não logrando afastar a irregularidade objeto das audiências. Desse modo, rejeitam-se os argumentos apresentados pelas empresas e, em conseqüência, suas contas deverão ser julgadas irregulares e aplicada, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, a essas empresas.

*36. **Ofício TCU/SECEX-RN n.º 3457/2006 de 19/09/2006 (fls. 247/249)***

***Responsável:** TECLIMP Comércio e Representações Ltda., CNPJ n.º 63.310.106/0001-01, na pessoa de seu representante legal.*

Justificativas Apresentadas (síntese) - Anexo 2 – fls. 412/415:

36.1. Por meio de seu procurador devidamente constituído (Anexo 2 – fl. 416), a sobredita empresa assevera que "não participou nenhum ajuste ou combinação que pudesse por em risco o certame". Também não frustrou a licitação nem burlou a eficácia da competição, vez que o procedimento

licitatório transcorreu normalmente. Portanto, entende que não pode lhe ser imposta as sanções previstas no art. 90 da Lei n.º 8.666/93.

36.2. Acrescenta, ainda, que é uma empresa idônea, tendo participado habitualmente de licitações públicas, inclusive tendo sido contratada para prestar seus serviços em diversas oportunidades, conforme atestam os documentos constantes do Anexo 2 - fls. 417/491.

36.3. O fato levantado nestes autos não condiz com a realidade, pois o material apresentado pelo Ministério Público não tem valor jurídico, uma vez que "escrito com caneta esferográfica", "indicando que qualquer pessoa poderia ter o feito", e que desconhece qualquer depósito de valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) efetuado na sua conta.

Análise:

36.4. Os argumentos acima não têm sustentação. O fato, por exemplo, de a justificante ter sido contratada diversas vezes por órgãos públicos, não afasta a possibilidade de ter participado de um conluio na licitação ora em comento, uma vez que os processos licitatórios são totalmente independentes.

*36.5. Quanto ao fato de parte do material encaminhado pelo MPF estar escrito de caneta esferográfica não enfraquece os indícios do conluio ali claramente revelados, mesmo porque não foi "qualquer pessoa" que escreveu as anotações no material intitulado de "Indenizações UFRN", nem o mesmo foi entregue espontaneamente por ninguém, o que poderia caracterizar ato com intuito de prejudicar terceiros. Esse material estava em poder do Sr. Herbeth Florentino Gabriel, marido da sócia da empresa vencedora da licitação, CONDOR-Administração de Serviços Ltda., Marli Alves Bezerra Gabriel, e cunhado do sócio Marino Eugênio da Almeida, e foi **apreendido** pela Polícia Federal.*

36.6. Ressalte-se, ainda, quanto ao comprovante de depósito de fl. 24, onde consta o nome da empresa TECLIMP, escrito à mão, o qual a defendente alega desconhecer, que a beneficiária do depósito é a Sra. Márcia Bernardino (Márcia Bernardino da Silva – 644.326.103-87 – Anexo 4 - fl. 151), ex-empregada dessa empresa, conforme informação obtida por meio do sistema CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais (Anexo 4 - fl. 152).

36.7. Em que pese a constatação acima, dada a ausência de meios para averiguar se a Sra. Márcia Bernardino, na condição de ex-empregada da empresa TECLIMP, agiu em nome próprio ou da empresa, e seguindo a linha que vem sendo adotada nesta instrução para esses casos, acatamos parcialmente as justificativas, deixando de propor, nesta oportunidade, qualquer penalidade à empresa em epígrafe, sem prejuízo de que sejam encaminhadas as constatações supracitadas ao Ministério Público Federal para adoção de medidas que entender cabíveis.

*37. **Ofício TCU/SECEX-RN n.º 3402/2006 de 18/09/2006 (fls. 208/210)***

***Responsável:** SOLL – Serviços, Obras e Locações Ltda., CNPJ n.º 00.323.090/0001-51, na pessoa de seu representante legal.*

Justificativas Apresentadas (síntese) - Anexo 2 - fls. 492/508:

37.1. Representado por seu procurador legalmente constituído (Anexo 2 - fl. 48), traz como principal alegação a assertiva de que não tem conhecimento nem participou, de forma ativa ou passiva, de qualquer evento narrado, não tendo praticado qualquer conduta ilegal quando de sua participação no procedimento licitatório da Concorrência n.º 03/2004 - UFRN.

37.2. Para defender o argumento supra, aduz que:

37.2.1. não possui qualquer vínculo de ordem empresarial, comercial, pessoal ou de qualquer outra ordem com as empresas CONDOR – Administração de Serviços Ltda. e EMVIPOL – Empresa de Vigilância Potiguar Ltda., bem como com os Srs. Herbeth Florentino Gabriel e Elba de Moura Alves;

37.2.2. não existem provas concretas de sua participação em qualquer ato que tenha lesado o caráter competitivo do aludido certame, vez que os documentos trazidos como prova, tais como a lista de "indenizações", notas promissórias e até mesmo os comprovantes de depósito bancários, podem ter sido utilizados "para eventual fim de reforço e convencimento de alguns concorrentes, ..., para que fossem convencidos a 'entrar no esquema' ou formalizar um 'acordão'", não sendo o seu caso, pois nunca foi abordado pelos envolvidos. Ademais, seu nome é apenas citado em documentos falsos, sobretudo na Nota Promissória de fls. 26/27, ou em listas inautênticas e escritas à mão, sem nenhuma credibilidade;

37.2.3. a indicação de seu nome nos supracitados documentos é fraudulenta e inverídica, pois não teve parte em qualquer conluio nem, muito menos, recebeu qualquer valor. Também a expressão "quitado", constante do documento "Indenizações UFRN", não representa prova de sua participação nos eventos sob apuração. Para demonstrar a inexistência de qualquer recebimento indevido, desde já se dispõe a relacionar dados de seus sócios, prepostos ou funcionários de seu quadro, oferecendo, ainda a disponibilização a este Tribunal de suas movimentações bancárias, como também as de seus sócios e até cônjuges;

37.2.4. com relação ao "Mapa de Acompanhamento", documento também anexado ao ofício de audiência, esse apenas indica a sua participação no aludido certame e o seu preço ofertado, informações essas constantes dos documentos relativos ao processo licitatório, o que não denota sua ligação com acordos que possam ter frustrado o caráter competitivo do certame. Tal documento, além disso, não contém assinaturas, portanto de autenticidade e origem questionáveis;

37.2.5. diferentemente de outros envolvidos, "não existe contra a Subscrevente qualquer comprovante de depósito bancário em sua conta corrente ou em nome de seus sócios e prepostos". No tocante à Nota Promissória de fls. 26/27, não reconhece a existência de tal crédito e não recebeu, seja em nome de seus sócios, prepostos ou até mesmo cônjuges, o valor ali consignado. Infere que esse documento pode ser preenchido por qualquer pessoa, já que não precisa ser assinado pelo credor, o que foge ao seu controle. Tal Nota Promissória é irreal, pois a SOLL – Serviços, Obras e Locações Ltda. não possui nenhuma relação comercial com a empresa EMVIPOL, que venha justificá-la. Também a assinatura aposta em seu verso, indicando que a SOLL teria confirmado o recebimento da quantia indicada no título, deve ser impugnada, pois não corresponde à chancela de quaisquer representantes da justificante, podendo ser, inclusive, objeto de perícia técnica. Tal ato teve o intuito de a prejudicar ou de ser utilizado com propósito de convencimento coletivo;

37.2.6. relativamente ao Processo de Sindicância instaurado no âmbito da UFRN – Anexo 1 - fls. 233/270, mais especificamente quando relata que os servidores estranharam a "calmaria" em relação ao resultado do julgamento das propostas, existe explicação quanto à justificante: sendo detentora da 6ª (sexta) menor proposta comercial e ante a grande diferença de valores para a proposta da primeira colocada (CONDOR), considerou inviável a obtenção de um resultado positivo para sua contratação por meio de interposição de recurso administrativo. Outro fato é que, após o resultado final de classificação, houve interposições de Recursos Administrativos por parte da TECLIMP – Comércio e Representações Ltda., e da CONDOR – Administração de Serviços Ltda., conforme anunciado no mesmo Processo de Sindicância (documento do Anexo 1- fls. 241);

37.2.7. ainda em relação ao referido Processo de Sindicância, constata-se um equívoco, quando consigna (Anexo 1 – fl. 276) que a empresa Emvipol teria feito depósitos em conta bancária em favor da SOLL Serviços, dado que o "único indício apresentado em desfavor da Subscrevente é uma falsa Nota Promissória". Tal erro pode, inclusive, ter gerado reflexos na condução da presente TCE e a contaminado;

37.2.8. no que se refere ao aumento de valor global de sua proposta comercial, quando da oportunidade de nova apresentação de oferta em decorrência da desclassificação de todos os licitantes, ponto esse mencionado no Relatório de Inspeção (fls. 82/98), o mesmo ocorreu visando a adequação à Convenção Coletiva de Trabalho, sobretudo do aumento de salários das categorias profissionais, dos encargos sociais, do vale-transporte, entre outros, fazendo com que a nova oferta ficasse superior à primeira em 40,12%. As principais alterações dos novos valores apresentados estão destacadas no quadro explicativo (Anexo 2 - fls. 504/506). Ademais "procurou-se elaborar nova proposta de preços, prezando mais pelas formalidades do que propriamente pelo enxugamento, pois não mais chegaria aos patamares já ofertados". Portanto, a majoração de valores entre a proposta inicial e a nova proposta não se deu de forma propositál, com fito de promover conluio entre empresas, mas, apesar de ser aparentemente volumosa, teve justificativa. Esta última composição de valores, inclusive, foi utilizada pela justificante em uma outra licitação realizada pela UFRN (Pregão n.º 73/2006).

37.3. Finaliza, ressaltando que é uma pessoa jurídica com onze anos de experiência, detentora de mais de trinta atestados de capacidade técnica e de todas certidões de regularidade fiscal, previdenciária, trabalhista e social, com vários contratos firmados com a Administração Pública. Tendo demonstrado que não teve participação nos eventos discutidos, requer o acolhimento de suas razões de justificativa.

Análise:

37.4. Reportando-nos, inicialmente, às justificativas apresentadas em relação Processo de Sindicância (subitens 37.2.6 e 37.2.7 acima), vê-se que a defendente, objetivando amenizar os indícios que recaem contra a mesma, contesta as respostas oferecidas pelos membros da Comissão de Sindicância/UFRN que, ao serem questionados sobre a desconfiança de possível combinação entre os licitantes, declararam estranharem a "calmaria" em relação ao resultado do julgamento das propostas.

37.5. Argumenta, para contestar a ocorrência de "calmaria", mencionada pela CPL, que houve interposição de recursos, no entanto tal afirmativa não condiz com a realidade. Quando do exame do processo licitatório à época da Inspeção realizada por este Tribunal, a equipe verificou a ausência de recursos após a lavratura da Ata de Julgamento que considerou vencedora a empresa CONDOR – Administração de Serviços Ltda. (Anexo 1 - fl. 93). Os Recursos Administrativos indicados no Anexo 1 – fl. 241, interpostos pelas empresas TECLIMP e CONDOR, mencionados pela justificante, referem-se ao primeiro julgamento das propostas, quando a comissão decidiu desclassificar todas elas, por estarem em desacordo com as normas estabelecidas no Edital. A "calmaria" se deu, quando, após a apresentação de novas propostas e declarada vencedora a empresa CONDOR, não foi interposto nenhum recurso. Tal fato também foi informado pela própria CPL, representada pelas Srªs. Adriana da Silva Cardoso e Myrna Fonseca Albuquerque e o Sr. Sílvio Noronha de Melo, senão vejamos a declaração prestada pela Srª Adriana Cardoso, Presidente da CPL: "estranhou o fato de com as propostas de preços finais não ter havido nenhum recurso, existindo uma calmaria diferente das outras fases do processo" (Termo de Declarações – Anexo 1 – fl. 255).

37.6. Quanto à liberalidade de a empresa licitante decidir se entra ou não com recurso administrativo, não há o que discutir. É evidente que se trata de uma prerrogativa das empresas participantes, mas, diga-se, é bastante incomum a ausência de recursos em processo licitatório para contratação de serviços de mão-de-obra especializada, principalmente na licitação ora sob análise, em que 19 (dezenove) empresas foram classificadas, conforme consta da Ata de Reunião da CPL – fls. 204/205, logo estando aptas, exceto pelo preço ofertado, a vencerem o certame.

37.7. O fato de o Processo de Sindicância ter mencionado, equivocadamente, "depósitos feitos pela ENVIPOL....em favor da SOLL Serviços,...", quando deveria ter mencionado a existência de "Nota Promissória" em favor da SOLL Serviços, não contaminou o presente processo, como cogita a empresa ora ouvida, dado que a equipe de inspeção não levou esse equívoco em consideração, mas sim as informações constantes dos documentos encaminhados pelo Ministério Público Federal (fls. 09/42), que inclusive foram anexadas ao ofício de audiência.

37.8. Reportando-nos agora ao arrazoado pertinente ao Relatório de Inspeção (subitem 37.2.8, retro), onde a empresa justifica o aumento em torno de 40,12%, apresentado na sua segunda proposta, com relação à primeira oferta, os argumentos ali expostos também não procedem, pois, com exceção do acréscimo decorrente dos salários e dos itens calculados em função desses salários, não há justificativa para os demais aumentos, tais como: 50% no item "Uniforme", 67% no item "Equipamentos", 100% no item "Manutenção e Depreciação de Equipamentos" e 200% no item "Treinamento/Reciclagem de Funcionários". Esses aumentos não são cabíveis, haja vista o curto lapso de tempo decorrido entre uma e outra apresentação de propostas, qual seja, de apenas três meses - entre abril/2005 e julho/2005.

37.8.1. A alegação de que teria elevado o percentual correspondente aos Encargos Sociais de 71% para 83,71% em face da exigência da Convenção Coletiva de Trabalho no Estado de Pernambuco, também não merece acolhida, uma vez que não é admissível que se estabeleça um percentual mínimo para os mesmos, pois, com exceção do grupo "A", cujos encargos são fixos, as variáveis que compõem os grupos "B" e "C", dependem principalmente dos custos de cada empresa, que podem cotar de acordo

com suas especificidades. Ademais, a própria Convenção Coletiva de Trabalho do Estado do Rio Grande do Norte (Anexo 2 – fls. 522/535), a qual deveria basear a planilha de preços da licitante, uma vez que o certame em comento ocorreu neste Estado, não previa percentual mínimo para os encargos sociais. Note-se que há incoerência por parte da empresa SOLL quando ora adota a Convenção Coletiva de Trabalho de Pernambuco e ora adota a deste Estado, como, por exemplo, utilizando esta última para efeito de cotação dos pisos salariais.

37.8.2. Assim, ficou patente a intenção da empresa ora ouvida em majorar sua nova proposta em relação à primeira.

37.9. Por fim, quanto aos argumentos produzidos para contestar a existência de provas concretas de sua participação em qualquer ato que tenha lesado o caráter competitivo do aludido certame, consignados nos subitens 37.2.2 a 37.2.5 retro, entendemos que, a despeito dos indícios de conluio evidenciados nestes autos, não há como assegurar, diante da Nota Promissória de fls. 26/27, que a empresa SOLL – Serviços, Obras e Locações Ltda., de fato, tenha recebido o montante ali indicado (R$ 12.000,00). Apesar de o mencionado título de crédito registrar como beneficiária a citada empresa, não nos é possível provar que a assinatura aposta em seu verso, indicando como recebido o referido valor, seja de algum sócio ou de pessoa por ela designada.

37.10. Assim, na mesma linha do posicionamento que vimos adotando com relação às empresas cujos recebimentos de depósitos indicam nomes de terceiros, e pelos motivos já expostos no item 24.7 desta instrução, acatamos parcialmente as justificativas, deixando de propor, nesta oportunidade, qualquer penalidade à empresa em epígrafe, devendo os fatos pertinentes serem encaminhados ao Ministério Público Federal, para a adoção de providências que entender cabível.

*38. **Ofício TCU/SECEX-RN n.º 3397, de 25/09/2006 (fls. 193/195)***

***Responsável**: A. J. Serviços Ltda., CNPJ n.º 02.633.573/0001-88, na pessoa de seu representante legal.*

***Justificativas Apresentadas (síntese) – Anexo 2 - fls. 645/705**:*

38.1. A empresa precitada, por meio de seu procurador legalmente constituído (Anexo 2 - fl. 651), aduz que foi alijada do certame em questão, em 30/05/2005, por decisão da UFRN e não por conta de qualquer suposto pagamento pecuniário em seu favor. Informa, também, que não retornou ao certame, quando foi facultada a apresentação de nova proposta pela UFRN, ante a impossibilidade de minorar os preços ofertados inicialmente, já que a sede da empresa é em Pernambuco e majorava os preços dos serviços prestados.

38.2. Sustenta ser impossível ter participado de conluio na licitação realizada pela UFRN, pois não participou das derradeiras fases do certame, motivo este que não haveria porque existir qualquer "acerto" com a CONDOR - Administração de Serviços Ltda., bem como ter recebido valores nas datas de 17 de agosto e 15 de setembro de 2005.

38.3. Acrescenta que os documentos apreendidos pela Polícia Federal foram confeccionados unilateralmente pela empresa CONDOR - Administração de Serviços Ltda. não havendo em qualquer deles a chancela, assinatura ou a concordância de qualquer modo da justificante, sendo, assim, completamente imprestáveis do ponto de vista jurídico-probante.

38.4. Argumenta, ainda, que nenhum dos comprovantes de depósitos apreendidos pela Polícia Federal foi depositado na conta corrente da empresa A. J. Serviços Ltda.

Análise:

38.5. Não assiste razão à justificante quando afirma que foi excluída do certame por ato da Administração. Na verdade, a decisão de não mais continuar no certame foi uma escolha da empresa que não apresentou nova proposta de preço quando lhe foi facultado o direito pela Comissão de licitação, em 30/05/2005. Ressalte que não havia exigência de que as novas propostas tivessem preços menores que os inicialmente apresentados, como afirmou a responsável, tanto é verdade que as empresas CONTROL, TC3, SOLL e a própria CONDOR, vencedora do certame, aumentaram os valores de suas propostas iniciais. Essa linha de raciocínio da defesa, só vem corroborar os indícios de que houve o ajuste com a empresa para ficar fora do certame.

38.6. Outra prova irrefutável da participação da empresa no conluio são os comprovantes de depósitos (fls. 17 e 24), nos valores de R$ 6.000,00 cada, efetuados, em 17/08/2005 e 16/09/2005, na conta do Sr. Adiel José dos Santos – Sócio Gerente da empresa ora ouvida, conforme demonstra o extrato do sistema CNPJ (Anexo 4 - fl. 154). Note-se que esses documentos foram apreendidos pela Polícia Federal na residência do Sr. Herbeth Laurentino Gabriel, cunhado do Sr. Marino Eugênio de Almeida, sócio-gerente da empresa CONDOR - Administração de Serviços Ltda., e marido da também sócia Marli Alves Bezerra Gabriel. Assim, não resta dúvida de que a empresa retrocitada participou do esquema organizado pela empresa CONDOR para vencer a Concorrência n.º 03/2004, realizada pela UFRN.

38.7. É merecedor de destaque, também, o fato de o Sr. Adiel José dos Santos não mencionar na defesa de sua empresa sobre o depósito efetuado em sua conta, exatamente nos mesmos valores e em datas próximas as do rascunho intitulado "Indenizações UFRN" (fl. 09), confeccionado pela empresa CONDOR, mentora do plano para frustrar o caráter competitivo da licitação em comento, contrariando o art. 3º da Lei n.º 8.666/93.

38.8. Assim, tendo em vista que a justificativa apresentada não é apta a elidir a irregularidade que recai contra a empresa A. J. Serviços Ltda., opina-se pela irregulariade das contas e a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92.

*39. **Ofício TCU/SECEX-RN n.º 3463, de 25/09/2006 (fls. 265/267) e n.º 1021, de 16/01/2007 (fls. 334/336)***

***Responsável:** Ação Empreendimentos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 42.104.869/0001-26, na pessoa de seu representante legal.*

Justificativas Apresentadas (síntese) - Anexo 2 - fl. 717:

39.1. A empresa sobredita aduz em sua defesa que não tinha conhecimento dos fatos objeto da audiência e que opera há mais de 15 anos, sem quaisquer envolvimentos em situação semelhante.

39.2. Informa que a empresa participou da Concorrência n.º 03/2004-UFRN, cujo processo foi suspenso para apresentação de novas propostas de preço, tendo a empresa deixado de apresentar nova oferta por um lapso do setor comercial que perdeu o prazo.

39.3. Acrescenta que a empresa não participou do conluio, pois as pessoas apontadas nos documentos não fazem parte da sociedade, nem do quadro funcional da empresa e não as reconhecem como interlocutores neste episódio. Sustenta, ainda, que os valores ditos como recebidos não chegaram em poder da empresa, haja vista que foram creditados em conta de pessoa física e em conta de empresa com nome totalmente diferente da Ação Empreendimentos e Serviços Ltda.

39.4. Por fim, sugere que obtenha o CNPJ da empresa beneficiada com o depósito, a fim de verificar se há semelhança com a defendente.

Análise:

39.5. As alegações apresentadas pela empresa não sanam a irregularidade. De fato, causa-nos estranheza uma empresa com 15 anos de experiência ter deixado de apresentar propostas de preços numa licitação do vulto da Concorrência n.º 03/2004, por perda de prazo. Note-se que essa empresa consta do rascunho de fl. 14 com a expressão "não participa". Conforme consignamos anteriormente, todas as empresas assinaladas naquele rascunho com tal expressão não apresentaram nova proposta, quando lhe foi facultado o direito pela UFRN, evidenciando que a empresa CONDOR conhecia previamente quem participaria da fase final do certame.

39.6. Do exame dos documentos apreendidos (fls. 09/42), observa-se que o interlocutor da defendente indicado no rascunho (fl. 9) era um senhor de nome Juarez que, de fato, não faz parte do quadro social da empresa (Anexo 4 – fls. 155/156). No entanto, em pesquisa à internet (Anexo 4 – fls. 172/174), verificou-se que, no Pregão n.º 05/05, realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, o Sr. Juarez José de Oliveira foi o representante da empresa Ação Empreendimentos e Serviços Ltda. Constatou-se, também, a existência de uma ação cautelar onde bloqueia a possibilidade do mencionado senhor, pessoalmente ou através de senha, movimentar a conta corrente da empresa ouvida (Anexo 4 - fl. 157). E, ainda, em pesquisa ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais,

verificou-se que o precitado senhor foi empregado das empresas Ação Empreendimentos e Serviços Ltda. e Ação Terceirização e Mão de Obra Ltda., que possuem os mesmos sócios – fls. 156 e 159. Tais fatos demonstram que o Sr. Juarez tinha vinculação com a empresa defendente, ao contrário do que afirma a defesa.

39.7. Em que pese ter afirmado que não recebeu os valores indicados nos comprovantes - Anexo 4 – fl. 21, constatamos que, em 21/10/2005, foi feito depósito, no valor de R$ 5.000,00, na conta da empresa Ação Terceirização e Mão de Obra Ltda. (fl. 21), cujos sócios, à época dos fatos, eram os mesmos da empresa defendente, conforme se verifica no extrato do CNPJ (Anexo 4 – fls. 156 e 159). Assim, resta demonstrado que a empresa participou, por meio de outra empresa de sua propriedade, do esquema, organizado pela CONDOR, para burlar o caráter competitivo de certame em comento.

39.8. Ressalte-se, ainda, que constam dos autos dois cheques emitidos pela empresa contestante em favor do Sr. Orlando Braga (fl. 220), no valor de R$ 5.000,00 cada, os quais foram devolvidos pelo motivo 22 - divergência ou insuficiência de assinatura. O Sr. Orlando Braga, "coincidentemente", aparece no rascunho intitulado "Indenizações UFRN" (fl. 09) como beneficiário do valor de R$ 10.0000,00 que seria pago à empresa Ação, cujo depósito foi realizado também em 21/10/2005 (fl. 21). Tal evidência nos leva a crer que a empresa CONDOR quitou os cheques emitidos pela Ação em favor do Sr. Orlando Braga, demonstrando, assim, sua vinculação com o esquema organizado pela CONDOR para vencer a Concorrência n.º 03/2004.

39.9. Assim, tendo em vista que a justificativa apresentada não é apta a elidir a irregularidade que recai contra a empresa ora ouvida, propomos a irregularidade das contas e a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92.

*40. **Ofícios TCU/SECEX-RN n.º 3408/2006, de 25/09/2006 (fls. 226/228)***

***Responsável**: UNISERV Empreendimentos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 03.468.648/0001-85, na pessoa de seu representante legal.*

Justificativas Apresentadas (síntese) - Anexo 2 - fls. 718/770:

40.1. A empresa Uniserv Empreendimento Ltda. apresentou defesa, por meio de seu representante legal (Anexo 2 - fl. 723), na qual reconhece que o Sr. Neuzildo Santos, beneficiário do depósito constante da documentação apreendida pela Polícia Federal, era funcionário da empresa à época e tinha credencial para representá-la no certame em questão. Sustenta, ainda, que a credencial não autorizava a prática de atos ilícitos em nome da empresa.

40.2. Acrescenta que inexistem provas nos autos de que o valor recebido pelo Sr. Neuzildo Santos tenha sido repassado para a empresa Uniserv.

40.3. Alega também que a empresa não tem como conhecer os atos de seus funcionários, visto que a relação empregado/empregador limita-se à esfera trabalhista e aos atos realizados dentro do ambiente de trabalho.

40.4. A defesa continua argumentando que toda documentação existente na empresa acerca da Concorrência n.º 03/2004 referia-se a correspondências entre o seu representante e a Comissão Permanente de Licitação, com vistas a buscar esclarecimento acerca do certame.

40.5. Finalizando suas alegações, aduz que não houve dolo por parte da empresa nem dos sócios, que desconhecia os atos ilícitos praticados por seu representante, e que não recebeu qualquer benefício ou vantagem decorrente do acordo firmado. Portanto, não cabe ser responsabilizada por fraude na Concorrência n.º 03/2004, realizada pela UFRN.

Análise:

40.6. A empresa reconhece que houve participação do seu representante no "acerto" de preço entre os participantes da Concorrência n.º 03/2004, já que foi depositado em sua conta corrente o valor de R$ 15.000,00 (fl. 21). Assevera, no entanto, que tais atos foram praticados sem a anuência da empresa. Sobre a questão, não há provas nos autos que evidenciem se o empregado acima citado agiu em nome próprio ou da empresa.

40.7. De fato, compulsando os autos não há nos documentos apreendidos pela Polícia Federal menção aos nomes dos sócios, bem como evidência de que o valor de R$ 15.000,00 tenha sido transferido

à conta da empresa ou de seus sócios. No entanto, não podemos concluir cabalmente pela não participação da empresa no esquema da CONDOR, pois para alcançar tal fim seria necessário uma investigação na qual envolveria quebra de sigilo bancário, provas testemunhais etc, procedimentos esses que extrapolam a competência deste Tribunal.

40.8. Isso posto, não temos outra alternativa senão acolher em parte as alegações de defesa apresentadas, ante a ausência de provas suficientes de que a empresa tenha, de fato, recebido a quantia especificada no documento de fls. 21, devendo, portanto, os fatos pertinentes serem encaminhados ao Ministério Público Federal, para a adoção de providências que entender cabíveis.

41. A seguir, passaremos a analisar as audiências dos funcionários das UFRN, referentes aos itens 5.1.5, 5.1.6 e 5.1.7 do Relatório de Inspeção (fls. 97/98).

42. ***Ofícios TCU/SECEX-RN n.º 3465/2006, de 19/09/2006 (fls. 268/270)***

Responsável: *Sr. Luiz Pedro de Araújo (n.º 161.198.434-34), Pró-Reitor de Administração.*

..

Razões de Justificativa - Anexo 2 - fls. 301/306:

42.1. Alínea "a" ["falta de atuação efetiva dos fiscais do contrato em tela, tanto por parte da contratante como da contratada"] – foi apresentada a Portaria n.º 057/2006 – PROAD (Anexo 2 - fl. 307), designando o servidor Evaldo Cabral Silva como responsável pela fiscalização e acompanhamento da execução do Contrato n.º 070/2005-UFRN.

42.1.1. Quanto às falhas na fiscalização na Biblioteca Central Zila Mamede e no Hospital Universitário Onofre Lopes, o responsável encaminhou os Ofícios n.ºs 123 e 124/2006-PROAD, ambos de 11/10/2006 (fls. 308/309), determinando adoção de providências por parte daquelas unidades.

42.1.2. Com relação à deficiência da contratada, o responsável informou que apesar de ter apenas um supervisor para acompanhar o contrato, todas as falhas observadas no decorrer da vigência do Contrato n.º 070/2005-UFRN foram sanadas, sem prejuízo à Universidade.

42.2. Alínea "b" ["não cumprimento, por parte de alguns funcionários da CONDOR, da carga-horária semanal estabelecida no Edital/Projeto Básico"] – informou que a Biblioteca Central Zila Mamede adotou providências necessárias ao reparo das falhas apontadas no Relatório de Inspeção (Anexo 2 - fls. 336). Com relação aos funcionários do Hospital Universitário Onofre Lopes, informou que a Direção daquele hospital tomou providências, no sentido de que o registro da carga-horária dos funcionários seja processado juntamente com a assinatura do funcionário, da chefia e de testemunha, evitando-se que a mesma seja descumprida.

42.3. Alínea "c" ["cumprimento da carga-horária de trabalho em desacordo com a legislação trabalhista, ou seja, há funcionários trabalhando 08 (oito) horas sem intervalo, contrariando o artigo 71 da CLT"]- informou que a Direção do Hospital Onofre Lopes passou orientação aos setores e ao supervisor da contratada, de forma a evitar cumprimento de carga-horária em desacordo com o art. 71 da CLT.

42.4. Alínea "d" ["funcionários trabalhando mais que 60 horas extras mensal, violando o previsto no art. 59 da CLT"] – justificou que, de fato, o funcionário José Aldo Correia, nos meses de março e maio/2006, trabalhou horas extras além das 60 (sessenta) horas previstas no art. 59 da CLT, ante a necessidade do serviço, pois, se afastado do local de trabalho (setor de Auditoria da Reitoria), provocaria a descontinuidade dos serviços demandados, podendo acarretar prejuízo ao patrimônio da contratada. Afirma que os funcionários Francisco Rogério Cândido de Lima, Carlos Alexandre Gomes da Silva, Genildo Alves Cavalcante, José Roberto Alves, José Wilson de Sena e Francisco Ubaldo da Silva Abreu, todos lotados no Restaurante Universitário, prestaram serviços além do permitido em decorrência dos lanches servidos aos fiscais do Processo Seletivo de Vestibular/2006 (Anexo 2 - fls. 334/335).

42.5. Alínea "e" ["divergência entre o cargo especificado na folha de ponto e as atividades efetivamente executadas pelos funcionários"] – informou que foram tomadas providências para regularização das divergências entre os cargos especificados na folha de ponto e as atividades

efetivamente executadas por alguns funcionários lotados na Biblioteca Central Zila Mamede (Anexo 2 - fls. 336).

42.6. Alínea "f" ["ausência de assinaturas nas folhas de ponto, situação constatada na Biblioteca e no Hospital Universitário Onofre Lopes - HUOL"] - com relação aos funcionários da Biblioteca Central Zila Mamede, a situação foi devidamente corrigida com a substituição do funcionário da contratada (Anexo 2 - fls. 336). Quanto aos funcionários do Hospital Universitário Onofre Lopes, informou que a situação foi corrigida com orientação formal sobre a necessidade de registro do ponto no momento adequado.

42.7. Alínea "g" ["não fornecimento de crachás aos funcionários, conforme previsto na Cláusula Segunda, item 2.1.12 do Contrato n.º 070/2005"] - foi solicitada providência junto à contratada acerca do não fornecimento dos crachás, conforme faz prova os documentos apresentados (Anexo 2 - fls. 337/340).

42.8. Alínea "h" ["deficiência no fornecimento de fardas e EPI's, descumprindo a Cláusula Segunda, item 2.1.12, do Contrato n.º 070/2005"]- foram solicitadas medidas saneadoras junto à contratada acerca das falhas apontadas nesta alínea, conforme documentos constantes do Anexo 2 - fls. 337/340.

42.9. O responsável finaliza suas justificativas afirmando que "no tocante as falhas apontadas nas alíneas "a" até "h", pode-se garantir com segurança que é praticamente nula a possibilidade de tais falhas virem a se repetir, porquanto as providências cabíveis tomadas e as falhas devidamente corrigidas pelas unidades em que tais situações foram detectadas."

Análise:

42.10. Acatam-se as razões de justificativas apresentadas, tendo em vista que foram adotadas providências para sanar as falhas apontadas nestes pontos de audiência, conforme demonstrado acima. Impende registrar, ademais, que a vigência do Contrato n.º 070/2005-UFRN, celebrado com a empresa CONDOR - Administração de Serviços Ltda. teve seu prazo expirado em 31/08/2006 e não foi renovado (Anexo 4 - fl. 02).

*43. **Ofícios TCU/SECEX-RN n.ºs 3394, 3395 e 3393, datados de 18/09/2006 (fls. 181/189)***

***Responsáveis**: José Ricardo Lagreca de Sales Cabral (n.º 043.276.324-49) – Diretor Geral do HUOL/Ordenador de Despesa; Jozana do Rozário de Moura Caetano (n.º 337.102.367-20) – Ordenadora de Despesa do HOSPED; e Luiz Pedro de Araújo (n.º 161.198.434-34) - Ordenador de Despesa do HUAB.*

***Irregularidade:** autorização de pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade no período de setembro/2005 a fevereiro/2006, em desacordo com o item 5.4.2 do Edital da Concorrência n.º 03/2004*

***Razões de Justificativa - Anexo 2 – fls. 87/90, 186/89 e 296/299**:*

43.1. No essencial, argumentam os responsáveis que no período da contratação houve um movimento paredista, deflagrado em 17/08/2005 até 01/12/2005, que prejudicou as atividades desenvolvidas na UFRN.

43.2. Continuam suas justificativas sob o raciocínio de que a empresa contratada já prestava serviço à Instituição e, como não houve alterações em seus quadros funcionais e nem nos locais de realização dos serviços, continuaram realizando o pagamento relativo aos adicionais de insalubridade e periculosidade, com base em Laudos Periciais do contrato anterior, que ainda estavam vigentes.

43.3. Aduzem que a UFRN decidiu manter os pagamentos, pois, se não o fizesse, os prejudicados recorreriam ao judiciário, o que resultaria em maiores despesas à Instituição.

43.4. Informam que, com o retorno das atividades em 2006, foram solicitados e emitidos novos Laudos Periciais.

43.5. Afirmam que o item 5.4.2 do Edital não exige que os Laudos Periciais sejam emitidos após a conclusão do processo licitatório. Para os justificantes "Se já existiam os Laudos, os quais encontravam-se válidos, foi atendida plenamente a condição de inclusão das despesas com esses adicionais."

43.6. Por fim, solicitam a reconsideração das conclusões do item 3.4 do Relatório de Inspeção, tendo em vista que os pagamentos foram realizados com amparo legal, os serviços foram prestados e o não pagamento implicaria enriquecimento sem justa causa.

Análise:

43.7. De fato, é de conhecimento público que, no segundo semestre de 2006, os servidores das universidades fizeram greve. Tal fato, porém, não justificava o pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade do Contrato n.º 070/2005, celebrado com a CONDOR em 01/09/2005, amparado em laudos periciais realizados em 18/12/2002.

43.8. Relevante assinalar que os Laudos Periciais devem ser atualizados anualmente, conforme prevê o item 3 da IN/SEPLAN n.º 02/89, in verbis:

"3. As condições de insalubridade e de periculosidade serão verificadas anualmente, mediante nova perícia.

3.1. Os dirigentes dos órgãos da Administração Federal direta, das autarquias e das fundações públicas promoverão as medidas necessárias à redução ou eliminação da insalubridade e dos riscos, bem assim à proteção contra os respectivos efeitos."

43.9. Ora, o fato de a contratada e os serviços prestados serem os mesmos, não torna legal o pagamento baseado em laudos desatualizados, mas sim, demonstra que a Universidade não vem atualizando seus laudos anualmente como determina o normativo acima citado.

43.10. É razoável o argumento dos responsáveis de que o não pagamento dos adicionais aos funcionários que exerciam atividades insalubres e perigosas poderiam levar à demanda judicial. Entretanto, mais uma vez, tal argumento não justifica as atitudes dos defendentes de não terem providenciado a atualização anual dos laudos, como prevê a legislação de que trata a matéria.

43.11. Em que pese o exposto acima, é relevante assinalar que os serviços foram efetivamente prestados em condições insalubres e perigosas, demonstrando, pois, que não houve dano ao erário e, ainda, o período em que ocorreu o pagamento com os laudos desatualizados foi somente de setembro/2005 a fevereiro/2006, após esse período, os pagamentos foram amparados em laudos atualizados (Anexo 2 - fls. 190/193 e 214/287), razão pela qual entendemos que a impropriedade pode ser creditada como falha de caráter formal.

43.12. Nesse sentido, tem sido os julgados desta Corte (Acórdão n.º 2488/2007 – 1ª Câmara, Decisões n.ºs 89/1996 – Plenário e 29/2000 – 1ª Câmara) que, ao analisar falhas semelhantes a ora examinada, tem feito determinação ao órgão para que mantenha atualizados os laudos periciais, conforme o previsto no art. 69 da Lei n.º 8.112/90, art. 12 da Lei n.º 8.270/91, Decreto n.º 97.458/89 e IN/Seplan n.º 02/89 (DOU de 14.07.89).

43.13. À vista do exposto, acolhemos excepcionalmente as justificativas apresentadas pelos responsáveis, propondo o julgamento pela regularidade com ressalva das contas de José Ricardo Lagreca de Sales Cabral e Jozana do Rozário de Moura Caetano, sem prejuízo de propor determinação à UFRN, para que mantenha atualizados os laudos periciais, de forma a evitar o pagamento de adicionais de insalubridade e de periculosidade sem amparo legal, conforme o previsto no art. 69 da Lei n.º 8.112/90, art. 12 da Lei n.º 8.270/91, Decreto n.º 97.458/89 e IN/Seplan n.º 02/89 (DOU de 14.07.89). É de se observa, com relação ao Sr. Luiz Pedro de Araújo a proposta condita 12.16.

*44. **Ofício TCU/SECEX-RN n.º 3392/2006, de 18/09/2006 (fls. 178/180)***

***Responsável:** Sr. José Ivonildo do Rego (n.º 055.859.454-91) - Reitor da UFRN.*

***Irregularidade**: inclusão no Primeiro Termo Aditivo ao Contrato n.º 070/2005 de categorias funcionais não previstas no objeto da Concorrência n.º 03/2004, em desacordo com o item 5.2 do Edital da Concorrência n.º 03/2004*

Razões de justificativa - Anexo 2 – fl. 72:

44.1. Reproduzimos abaixo o entendimento adotado pelo responsável sobre a questão.

"A inclusão das categorias funcionais de 01 serralheiro e 01 auxiliar de laboratório mediante a celebração do primeiro termo aditivo ao contrato da Concorrência 03/2004 foi realizada por necessidade de atividades a serem executadas na instituição, obedecendo aos seguintes critérios:

a) as categorias citadas representam cargo em extinção na UFRN;

b) evitar o desvio de função de categoria já contratadas;

c) obediência ao limite de 25% de acréscimo ao valor contratado;

d) de acordo com a convenção coletiva em anexo, a categoria de serralheiro é similar a categoria de marceneiro (PISO C) e a categoria de auxiliar de laboratório é similar a categoria auxiliar de nutricionista (PISO B), ambas previstas no projeto básico da licitação, não acarretando alteração relevante na estimativa inicial de custo."

Análise:

44.2. Em que pese não constar do Projeto Básico relativo à Concorrência n.º 03/2004 as categorias funcionais de serralheiro e auxiliar de laboratório, merece acolhimento as justificativas do Reitor, por se tratar da contratação de apenas dois funcionários, o que não justificaria nova licitação, e porque tal ato não contrariou o inciso I do art. 65 da Lei n.º 8.666/93, vez que o acréscimo do valor no contrato estava dentro do limite permitido no citado dispositivo legal.

IV – CONSIDERAÇÕES

45. de ressaltar, por oportuno, que o Ministério Público Federal, por meio de sua Procuradoria da República no Rio Grande do Norte, atuando no Procedimento Administrativo n.º 1.28.000.000260/2006-42, a partir da investigação desenvolvida na Operação União, ajuizou, em 18/10/2007, perante a Justiça Federal no RN (fls. 60/98), Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa contra várias pessoas, inclusive o Sr. Herbeth Florentino Gabriel e o Sr. Marino Eugênio de Almeida, proprietário da CONDOR – Administração de Serviços Ltda. e da EMVIPOL – Empresa de Vigilância Potiguar Ltda., que, em suma, teriam constituído, juntamente com o grupo ADS/CACTUS, a empresa PREST-SERVICE - Prestadora de Serviços Gerais Ltda., mediante a utilização de interpostas pessoas ("laranjas"), com a finalidade exclusiva de cometer crimes.

45.1. Relata essa demanda, em especial, sobre a ocorrência de irregularidades no Processo Licitatório n.º 10024/98, da Secretaria de Estado da Saúde Pública do RN, cuja finalidade era a prestação de serviços de limpeza e higienização em toda rede hospitalar do Estado do Rio Grande do Norte, cuja contratação resultou em grave prejuízo ao patrimônio público, no valor atualizado de R$ 3.036.418,93 (três milhões, trinta e seis mil, quatrocentos e dezoito reais e noventa e três centavos), decorrente da ausência de retenção, no período de abril/99 a dezembro/2001, do percentual destinado à Seguridade Social de 11% (onze por cento) do valor bruto das notas fiscais emitidas pela PREST-SERVICE, com a participação de agentes públicos. A referida Ação Civil Pública, autuada sob o n.º 2007.84.00.009314-0, encontra-se, em 14/07/2008, conclusa ao Juiz, na 1ª Vara Federal/RN (Anexo 4 - fls. 99 e 99a).

46. O Ministério Público Federal, sobre a questão acima, já havia oferecido, em 05/01/2007, denúncia à Justiça Federal/RN, na qual foram arrolados os Srs. Herbeth Florentino Gabriel e Marino Eugênio de Almeida entre outros, conforme se verifica dos documentos constantes do Anexo 4 - fls. 13/58. A referida denúncia (Ação Penal Pública), sob o n.º 2007.84.00.000292-3, encontra-se, atualmente conclusa ao Juiz da 2ª Vara Federal/RN (Anexo 4 - fl. 59-59a).

V – CONCLUSÃO

47. Do exame das alegações de defesa ora apresentadas, concluiu-se pelo não acatamento das mesmas, uma vez que não lograram sanar a irregularidade apontada, qual seja, o superfaturamento no Contrato n.º 070/2005, firmado entre a UFRN e a empresa CONDOR Administração de Serviços Ltda. (itens 12 e 13, 15 a 17 desta instrução).

48. Quanto às audiências relativas às irregularidades verificadas na execução do contrato acima (itens 42 a 44), as razões apresentadas foram acatadas, sendo, parte, objeto de determinação à Instituição.

49. Com relação às audiências que trataram do conluio da empresa CONDOR com as demais participantes da Concorrência n.º 03/2004-UFRN, com vistas a fraudar o caráter competitivo de certame precitado, entendeu-se cabíveis as seguintes propostas:

a) acatar as razões de justificativa apresentadas pela empresa Aurimar Construção e Serviços Ltda. (item 26);

b) rejeitar as justificativas apresentadas pelas empresas CONDOR – Administração de Serviços Ltda. (item 18), Solução Serviços Comércio e Construção Ltda. (item 25), Mult Service Construções e Serviços Ltda. (item 27), Conecta Serviços Terceirizados Ltda. (item 28), CM – Conservadora Mundial Ltda. (item 29), TALER Service-Recursos Humanos e Serviços Ltda. (item 33), STAFF-Assessoria Empresarial, Empreendimentos e Serviços Ltda. (item 34), Daniel Carvalho Leite-ME (item 35), L&M-Serviços de Conservação de Bens Ltda. (item 35), A. J. Serviços Ltda. (item 38) e Ação Empreendimentos e Serviços Ltda. (item 39); e pelos Srs. Marino Eugênio de Almeida (item 22), Marli Alves Bezerra Gabriel (item 21), e Elba de Moura Alves (item 20);

c) acolher parcialmente as razões oferecidas pelas empresas CRR Construções e Serviços Ltda. (item 24), MASP – Locação de Mão de Obra Ltda. (item 30), TRESS Terceirização e Locação de Mão-de-Obra Ltda. (item 31), LASEV Conservação de Imóveis e Serviços Ltda. (item 32), Higiene - Conservação e Limpeza-ME (item 35), TECLIMP Comércio e Representações Ltda. (item 36), SOLL – Serviços, Obras e Locações Ltda. (item 37) e UNISERV Empreendimentos e Serviços Ltda. (item 40), uma vez que não se pôde, pelos elementos constantes dos autos, verificar se tais empresas efetivamente receberam as vantagens decorrentes do esquema montado pela empresa CONDOR para vencer a Concorrência n.º 03/2004-UFRN.

50. Ressalte-se ainda que não acudiram às audiências as empresas TC3 – Terceirização de Serviços Meios Ltda., SGP – Serviços Gerais Personalizados Ltda., TGS – Tecno Global Service Ltda., Control Service Ltda., GEL Comércio e Serviços Ltda., e Construtora Solares Ltda., portanto consideradas revéis (itens 5 e 6).

51. No tocante à empresa CONDOR, tendo em vista que foi o agente ativo na condução das ações que frustraram o caráter competitivo do aludido procedimento licitatório, em prejuízo ao interesse público, e que se beneficiou do superfaturamento ocorrido no Contrato n.º 070/2005-UFRN, deve-se propor, além da imputação do débito e aplicação de multa, a declaração de sua inidoneidade, extensiva aos seus sócios, para participar de licitação na Administração Pública Federal.

52. Ressalte-se que no Relatório de Inspeção, às fls. 82/98, foram identificadas, além das ocorrências que motivaram as citações e audiências ora analisadas, falhas formais na execução do Contrato n.º 070/2005-UFRN, que serão objeto de determinação, conforme proposta de encaminhamento constante dos subitens 3.7.4, 3.8.4 e 3.9.4 daquele Relatório, com as devidas adequações textuais. Quanto ao subitem 3.8.4, a determinação ali sugerida não se faz mais necessária, uma vez que o contrato acima mencionado já foi encerrado.

VI – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

53. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior propondo:

I - rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela empresa CONDOR – Administração de Serviços Ltda., CNPJ n.º 70.309.943/0001-86; e pelos Srs. Marino Eugênio de Almeida, n.º 200.083.684-49, Marli Alves Bezerra Gabriel, n.º 523.964.364-49, Elba de Moura Alves, n.º 013.849.293-04, Adriana da Silva Cardoso, n.º 009.103.577-57, Myrna Fonseca Albuquerque, n.º 155.580.614-72, Silvio Noronha de Melo, n.º 107.882.804-06, Francisco Luiz de Oliveira, n.º 155.723.234-20, Jorge Luiz de Medeiros, n.º 285.284.254-87, Francisco Alberto de Oliveira, n.º 369.057.394-72 e Luiz Pedro de Araújo, n.º 161.198.434-34;

II - acatar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Luiz Pedro de Araújo, n.º 161.198.434-34; José Ricardo Lagreca de Sales Cabral, n.º 043.276.324-49; Jozana do Rozário de Moura Caetano, n.º 337.102.367-20; e José Ivonildo do Rego, n.º 055.859.454-91; e pela empresa Aurimar Construção e Serviços Ltda, CNPJ n.º 35.307.685/0001-86, consoante os itens da 42 a 44 da presente instrução;

III – acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelas empresas CRR Construções e Serviços Ltda. CNPJ n.º 03.572.454/0001-25; MASP – Locação de Mão de Obra Ltda., CNPJ n.º 96.729.975/0001-24; TRESS Terceirização e Locação de Mão-de-Obra Ltda., CNPJ n.º 24.217.010/0001-41; LASEV Conservação de Imóveis e Serviços Ltda., CNPJ n.º 13.690.516/0001-

57; Higiene-Conservação e Limpeza - ME, CNPJ n.º 10.746.436/0001-88; TECLIMP Comércio e Representações Ltda., CNPJ n.º 63.310.106/0001-01; SOLL – Serviços, Obras e Locações Ltda., CNPJ n.º 00.323.090/0001-51; e UNISERV Empreendimentos e Serviços Ltda, CNPJ n.º 03. 468.648/0001-85, ante a ausência de provas suficientes de que essas empresas tenham, de fato, recebido a quantia especificada no documento apreendido pela Polícia Federal, denominado "Indenizaçõs UFRN", mesmo estando ali relacionadas como beneficiárias;

IV- rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelas empresas CONDOR – Administração de Serviços Ltda., CNPJ n.º 70.309.943/0001-86; Solução Serviços Comércio e Construção Ltda., CNPJ n.º 05.531.239/0001-01; Mult Service Construções e Serviços Ltda., CNPJ n.º 02.648.969/0001-07; Conecta Serviços Terceirizados Ltda., CNPJ n.º 02.477.341/0001-88; CM – Conservadora Mundial Ltda., CNPJ n.º 03.691.720/0001-39; TÁLER Service-Recursos Humanos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 05.539.867/0001-33; STAFF-Assessoria Empresarial, Empreendimentos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 05.562.351/0001-00; Daniel Carvalho Leite-ME, CNPJ n.º 00.454.059/0001-50; L&M-Serviços de Conservação de Bens Ltda., CNPJ n.º 00.454.059/0001-50; A.J. Serviços Ltda., CNPJ n.º 02.633.573/0001-88; e Ação Empreendimentos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 42.104.869/0001-26; e pelos Srs. Marino Eugênio de Almeida, n.º 200.083.684-49; Marli Alves Bezerra Gabriel, n.º 523.964.364-49; e Elba de Moura Alves, n.º 013.849.293-04;

V - considerar revel, com amparo no § 3º do art. 12 da Lei n.º 8.443/92, c/c o art. 179, III, do Regimento Interno do TCU, as empresas TC3 – Terceirização de Serviços Meios Ltda., CNPJ n.º 03.350.200/0001-62; SGP – Serviços Gerais Personalizados Ltda., CNPJ n.º 02.751.637/0001-45; TGS – Tecno Global Service Ltda., CNPJ n.º 03.898.917/0001-43; Control Service Ltda., CNPJ n.º 02.201.611/0001-23; GEL Comércio e Serviços Ltda., CNPJ n.º 03.932.006/0001-95; e Construtora Solares Ltda, CNPJ n º 02.773.312/0001-63;

VI - julgar regulares, nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso I, 17, e 23, inciso I, da Lei n.º 8.443/92, as contas dos responsáveis José Ivonildo do Rego, n.º 055.859.454-91; e da empresa Aurimar Construção e Serviços Ltda, CNPJ n.º 35.307.685/0001-86, dando-lhes quitação plena;

VII - julgar regulares com ressalva, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 12, § 2º, 18 e 23, inciso II, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 202, §§ 2°, 3° e 4º, do Regimento Interno/TCU, as contas das empresas CRR Construções e Serviços Ltda., CNPJ n.º 03.572.454/0001-25; MASP – Locação de Mão de Obra Ltda., CNPJ n.º 96.729.975/0001-24; TRESS Terceirização e Locação de Mão-de-Obra Ltda., CNPJ n.º 24.217.010/0001-41; LASEV Conservação de Imóveis e Serviços Ltda., CNPJ n.º 13.690.516/0001-57; Higiene-Conservação e Limpeza-ME, CNPJ n.º 10.746.436/0001-88; TECLIMP Comércio e Representações Ltda., CNPJ n.º 63.310.106/0001-01; SOLL – Serviços, Obras e Locações Ltda., CNPJ n.º 00.323.090/0001-51; UNISERV Empreendimentos e Serviços Ltda, CNPJ n.º 03. 468.648/0001-85, e dos Srs. José Ricardo Lagreca de Sales Cabral, n.º 043.276.324-49 e Jozana do Rozário de Moura Caetano, n.º 337.102.367-20; dando-lhes quitação;

VIII - julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, "b", da Lei n.º 8.443/92, considerando as ocorrências registradas e dispositivos violados, relatados nos itens 5, 6, 18, 20 a 22, 25, 27 a 29, 33 a 35, 38 e 39, desta instrução, as contas dos seguintes responsáveis: CONDOR – Administração de Serviços Ltda, CNPJ n.º 70.309.943/0001-86; Marino Eugênio de Almeida, n.º 200.083.684-49; Marli Alves Bezerra Gabriel, n.º 523.964.364-49; Elba de Moura Alves, n.º 013.849.293-04; Solução Serviços Comércio e Construção Ltda., CNPJ n.º 05.531.239/0001-01; Mult Service Construções e Serviços Ltda., CNPJ n.º 02.648.969/0001-07; Conecta Serviços Terceirizados Ltda., CNPJ n.º 02.477.341/0001-88; CM – Conservadora Mundial Ltda., CNPJ n.º 03.691.720/0001-39; TÁLER Service - Recursos Humanos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 05.539.867/0001-33; STAFF-Assessoria Empresarial, Empreendimentos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 05.562.351/0001-00; Daniel Carvalho Leite-ME, CNPJ n.º 00.454.059/0001-50; L&M-Serviços de Conservação de Bens Ltda., CNPJ n.º 00.454.059/0001-50; A.J. Serviços Ltda., CNPJ n.º 02.633.573/0001-88; Ação Empreendimentos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 42.104.869/0001-26; TC3 – Terceirização de Serviços Meios Ltda., CNPJ n.º 03.350.200/0001-62; SGP – Serviços Gerais Personalizados Ltda., CNPJ n.º 02.751.637/0001-45; TGS –

Tecno Global Service Ltda., CNPJ 03.898.917/0001-43; Control Service Ltda., CNPJ n.º 02.201.611/0001-23; GEL Comércio e Serviços Ltda., CNPJ n.º 03.932.006/0001-95; e Construtora Solares Ltda., CNPJ n.º 02.773.312/0001-63;

IX – aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, aos responsáveis arrolados no item anterior, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

X - julgar irregulares e em débito os responsáveis abaixo relacionados, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e 19, caput, da Lei n.º 8.443/92, considerando as ocorrências registradas e dispositivos violados, relatados nos itens 12 a 17 desta instrução, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das importâncias especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem o recolhimento das referidas quantias aos cofres Universidade Federal do Rio Grande do Norte, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU:

***Responsáveis**: Adriana da Silva Cardoso, n.º 009.103.577-57; Myrna Fonseca Albuquerque, n.º 155.580.614-72; Silvio Noronha de Melo, n.º 107.882.804-06; Francisco Luiz de Oliveira, n.º 155.723.234-20; Jorge Luiz de Medeiros, n.º 285.284.254-87; Francisco Alberto de Oliveira, n.º 369.057.394-72; Luiz Pedro de Araújo, n.º 161.198.434-34; CONDOR – Administração de Serviços Ltda., CNPJ n.º 70.309.943/0001-86; Marino Eugênio de Almeida, n.º 200.083.684-4; Marli Alves Bezerra Gabriel, n.º 523.964.364-49; e Elba de Moura Alves, n.º 013.849.293-04.*

Ocorrências:

a) cálculo indevido do percentual referente ao lucro e às despesas administrativas/operacionais, uma vez que a CONDOR, para seu cálculo, utilizou como base o valor do preço final do homem-mês, no qual já estava incluído tais itens;

b) cálculo do percentual referente ao item VI da planilha de custos – tributos – em desacordo com o Anexo I da IN/MARE n.º 18/1997, uma vez que a empresa aplicou o percentual total dos tributos sobre o valor final do homem-mês, quanto deveria ter utilizado a fórmula constante daquele Anexo; e

c) adoção, pela CONDOR, de uma taxa de encargos sociais (grupos A, B, C, e D da planilha de custos e formação de preços) correspondente a 82,39%, estando acima da taxa indicada em estudos sobre o assunto (FGV e STF – OS n.º 23/98) e da média do mercado, verificada em pesquisas junto a órgãos da administração pública, nos contratos de natureza similar em vigor.

***Dispositivos Violados**: art. 70, parágrafo único, da CF/88, art. 93 do Decreto-Lei n.º 200/67 e Anexo I da IN/MARE n.º 18/1997.*

Valor do débito	Data da ocorrência (*)
R$ 22.460,14	10/10/2005
R$ 22.460,14	10/11/2005
R$ 24.447,24	10/12/2005
R$ 24.447,24	10/01/2006
R$ 24.447,24	10/02/2006
R$ 24.447,24	10/03/2006
R$ 24.447,24	10/04/2006
R$ 24.447,24	10/05/2006
R$ 24.447,24	10/06/2006
R$ 24.447,24	10/07/2006
R$ 24.447,24	10/08/2006
R$ 24.447,24	10/09/2006

(*) foi considerado o dia 10 de cada mês, por ser a data limite para pagamento, conforme contrato

XI - aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 57, da Lei n.º 8.443/92, aos responsáveis arrolados no item anterior, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

XII - autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas dos responsáveis, caso não atendida as notificações;

XIII - declarar, nos termos do art. 46 da Lei n.º 8.442/93, a inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal, da empresa CONDOR – Administração de Serviços Ltda., CNPJ 70.309.943/0001-86, extensiva aos seus sócios Marino Eugênio de Almeida, n.º 200.083.684-49; Marli Alves Bezerra Gabriel, n.º 523.964.364-49; e Elba de Moura Alves, n.º 013.849.293-04;

XIV - determinar à Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN que:

a) na ocorrência de alteração de cláusula contratual, para adequação do projeto ou das especificações, promova a celebração de termo aditivo, conforme o disposto nos arts. 60 e 65 da Lei n.º 8.666/93;

b) doravante, nas contratações de serviços de mão-de-obra especializada, não inclua categorias funcionais pertencentes aos serviços de vigilância e de limpeza e conservação, uma vez que, para esses serviços, deve-se observar a metodologia própria para o cálculo de seus custos, indicada no Anexo III - "e" e "f" - da IN/SLTI/MP n.º 2/2008; e

c) mantenha atualizados os laudos periciais, de forma a evitar o pagamento de adicionais de insalubridade e de periculosidade sem amparo legal, conforme o previsto no art. 69 da Lei n.º 8.112/90, art. 12 da Lei n.º 8.270/91, Decreto n.º 97.458/89 e IN/Seplan n.º 02/89;

XV - remeter, nos termos do art. 209, § 6, do RI/TCU, à Procuradoria Regional da República no Estado do Rio Grande do Norte cópia do Acórdão quer vier a ser proferido, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ressaltando a necessidade de uma investigação mais aprofundada dos itens 24.8, 30.8, 31.5, 32.4, 35.9, 36.7, 37.10 e 40.5; e

XVI - enviar às 1ª e 2ª Varas da Justiça Federal do Rio Grande do Norte cópia do Acórdão quer vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem, para subsidiar os Processos n.ºs 2007.84.00.009314-0 (Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa) e 2007.84.00.000292-3 (Ação Penal Pública) que ali tramitam".

5. O Ministério Público, representado nos autos pela Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira, acolheu a proposta supra, sugerindo, entretanto, seja alterada a redação do seu item XIII, ante às razões que a seguir reproduzo (fls. 502/4-vp/vol.2):

" (...)

4. No caso presente, propugna-se acertadamente pela adoção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, para que se possa atingir diretamente o patrimônio dos sócios-administradores da empresa CONDOR, haja vista o cometimento de atos ilícitos pelos mesmos, com vistas a montar um esquema fraudulento para vencer a Concorrência n.º 03/2004 e, por conseqüência, lesar o erário.

5. Quanto à desconsideração da pessoa jurídica, o TCU tem se posicionado, conforme consta na declaração de voto do Ministro Marcos Bemquerer, constante do Acórdão n.º 33/2005 – Plenário, pela:

"(...) necessidade de adoção da desconsideração da personalidade jurídica de empresa privada em virtude de ilícitos praticados por seus administradores que causaram prejuízos ao erário, para fins de condená-los ao débito então identificado nos autos, o que corrobora, mais uma vez, a tese ora defendida de que o Tribunal pode responsabilizar gestores, administradores ou sócios de entidade privada contratada pelo Poder Público, desde que presentes circunstâncias evidenciadoras da atuação ilícita desses responsáveis".

6. A propósito, cabe transcrever excerto do relatório condutor do Acórdão n.º 928/2008 – Plenário:

"(...)11.1 A pessoa jurídica é uma realidade autônoma, titular de direitos e obrigações, independentemente dos membros que a compõem.

11.2 Porém, com o intuito de se evitar fraudes mediante o uso da personalidade jurídica, foi criada a doutrina chamada disregard of legal entity no direito anglo-americano. O nosso novel Código Civil (Lei no 10.406/2002) expressamente permite a desconsideração da personalidade jurídica em seu art. 50:

11.3 'Em caso de abuso da personalidade jurídica , caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica'.

11.4 Além dessa previsão, a CLT e o Código de Defesa do Consumidor (Lei no 8.078/90) também possibilitam essa desconsideração em determinados casos concretos (art. 2o, §2o, da CLT e art. 28, do CDC).

11.5 Como expõe Maria Helena Diniz, essa doutrina 'visa impedir a fraude contra credores, levantando o véu corporativo, desconsiderando a personalidade jurídica num dado caso concreto, ou seja, declarando a ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, portanto, para outros fins permanecerá incólume'

11.6 E mais adiante a autora conclui:

'Essa doutrina tem por escopo responsabilizar os sócios pela prática de atos abusivos sob o manto de uma pessoa jurídica, coibindo manobras fraudulentas e abuso de direito, mediante a equiparação do sócio e da sociedade, desprezando-se a personalidade jurídica para alcançar as pessoas e bens que nela estão contidos.' "

7. Cabe ainda aduzir que este Tribunal já aplicou essa doutrina em diversos julgados, a exemplo dos Acórdãos n.ºs 189/2001, 478/2005 e 873/2007, do Plenário, e 991/2007 e 294/2008, da Segunda Câmara.

8. No entanto, embora seja adequada para estender a responsabilidade pelo débito apurado nos autos aos sócios da empresa CONDOR, este *Parquet* entende não ser apropriada a utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para a declaração de inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal dos sócios da empresa, extensivamente, conforme propõe a Secex/RN (item XIII – f. 499).

9. O art. 46 da Lei n.º 8.443/92 estabelece que "*verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal*". Note-se que o citado dispositivo legal não faz qualquer referência à possibilidade desse tipo de punição a sócios ou representantes legais de empresas licitantes.

10. Ademais, como visto, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem nítida finalidade patrimonial, objetiva estender a responsabilização pelo dano causado ao erário aos sócios ou administradores da pessoa jurídica, não sendo compatível o seu manejo para a extensão de penalidade administrativa a sócios de empresa licitante.

11. Por outro lado, o MP/TCU considera que a declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal deva atingir a todas as empresas comprovadamente envolvidas no conluio para fraudar a Concorrência n.º 02/2004, em razão de sua co-participação nas irregularidades.

12. Conforme provam as relações de pagamentos e recibos de depósitos apreendidos pela Polícia Federal na residência de um dos sócios da empresa CONDOR (f. 9/42), houve transferência de valores para os demais licitantes para que estes desistissem da licitação ou apresentassem propostas fictícias, fato que colaborou decisivamente para o sucesso do esquema fraudulento e conseqüente direcionamento do certame.

13. Desse modo, além da empresa CONDOR – Administração de Serviços Ltda., devem ser também declaradas inidôneas, com fundamento no citado art. 46, as empresas Solução Serviços Comércio

e Construção Ltda., CNPJ n.º 05.531.239/0001-01; Mult Service Construções e Serviços Ltda., CNPJ n.º 02.648.969/0001-07; Conecta Serviços Terceirizados Ltda., CNPJ n.º 02.477.341/0001-88; CM – Conservadora Mundial Ltda., CNPJ n.º 03.691.720/0001-39; TÁLER Service - Recursos Humanos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 05.539.867/0001-33; STAFF-Assessoria Empresarial, Empreendimentos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 05.562.351/0001-00; Daniel Carvalho Leite-ME, CNPJ n.º 00.454.059/0001-50; L&M-Serviços de Conservação de Bens Ltda., CNPJ n.º 00.454.059/0001-50; A.J. Serviços Ltda., CNPJ n.º 02.633.573/0001-88; Ação Empreendimentos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 42.104.869/0001-26; TC3 – Terceirização de Serviços Meios Ltda., CNPJ n.º 03.350.200/0001-62; SGP – Serviços Gerais Personalizados Ltda., CNPJ n.º 02.751.637/0001-45; TGS – Tecno Global Service Ltda., CNPJ 03.898.917/0001-43; Control Service Ltda., CNPJ n.º 02.201.611/0001-23; GEL Comércio e Serviços Ltda., CNPJ n.º 03.932.006/0001-95; e Construtora Solares Ltda., CNPJ n.º 02.773.312/0001-63.

14. Cabe ressaltar que houve a audiência de todas essas empresas nos autos e que há proposta da Secex/RN no sentido de que suas contas sejam julgadas irregulares, aplicando-se-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei n.º 8.443/92 (itens VIII e IX – f. 498).

15. Isto posto, esta representante do Ministério Público manifesta-se no sentido de acolher a proposta formulada pela unidade técnica constante de folhas 497/500, sem prejuízo de sugerir a alteração da redação de seu item XIII para os seguintes termos:

"XIII - declarar, nos termos do art. 46 da Lei n.º 8.443/92, a inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal, das empresas CONDOR – Administração de Serviços Ltda., CNPJ 70.309.943/0001-86; Solução Serviços Comércio e Construção Ltda., CNPJ n.º 05.531.239/0001-01; Mult Service Construções e Serviços Ltda., CNPJ n.º 02.648.969/0001-07; Conecta Serviços Terceirizados Ltda., CNPJ n.º 02.477.341/0001-88; CM – Conservadora Mundial Ltda., CNPJ n.º 03.691.720/0001-39; TÁLER Service - Recursos Humanos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 05.539.867/0001-33; STAFF-Assessoria Empresarial, Empreendimentos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 05.562.351/0001-00; Daniel Carvalho Leite-ME, CNPJ n.º 00.454.059/0001-50; L&M-Serviços de Conservação de Bens Ltda., CNPJ n.º 00.454.059/0001-50; A.J. Serviços Ltda., CNPJ n.º 02.633.573/0001-88; Ação Empreendimentos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 42.104.869/0001-26; TC3 – Terceirização de Serviços Meios Ltda., CNPJ n.º 03.350.200/0001-62; SGP – Serviços Gerais Personalizados Ltda., CNPJ n.º 02.751.637/0001-45; TGS – Tecno Global Service Ltda., CNPJ 03.898.917/0001-43; Control Service Ltda., CNPJ n.º 02.201.611/0001-23; GEL Comércio e Serviços Ltda., CNPJ n.º 03.932.006/0001-95; e Construtora Solares Ltda., CNPJ n.º 02.773.312/0001-63".

É o Relatório.

VOTO

Nestas contas especiais cuida-se de irregularidades atinentes à Concorrência n.º 03/2004, realizada pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN para a contratação de serviços de mão-de-obra especializada, e ao contrato dela decorrente, de n.º 070/2005, firmado com a empresa CONDOR-Administração de Serviços Ltda.

2. Apurou-se que a referida empresa foi contratada com preços superfaturados, causando prejuízo, até o término do contrato, de cerca de R$ 289 mil. E, ainda, que ela organizou esquema fraudulento com o intuito de frustrar o caráter competitivo do mencionado certame para sagrar-se vencedora.

Do esquema fraudulento

3. O Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Rio Grande do Norte - comunicou a este Tribunal que, por ocasião da investigação de fatos de sua alçada *("Operação União")*, foram cumpridos 9 mandados de busca e apreensão, ocasião em que foram encontrados, na casa de Heberth Florentino Gabriel, marido de Marli Alves Bezerra Gabriel e cunhado de Marino Eugênio de Almeida, ambos sócios-administradores da Condor, e na casa de Elba de Moura Alves, também sócia da

referida empresa, 4 folhas de rascunho, 2 mapas de acompanhamento, 24 comprovantes de depósitos, 14 recibos, 3 notas promissórias e cópia de 4 cheques que configuravam *sólidas e flagrantes evidências de que nas licitações de mão-de-obra especializada realizada pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte ... houve acerto de preço entre as empresas participantes, inclusive com pagamentos de valores entre elas, para que a CONDOR ADMINSITRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, empresa do grupo EMVIPOL, saísse vencedora* (fl.02-vp).

3.1 Ressaltou aquele *Parquet* que tal conclusão se baseou, principalmente, nas 4 folhas de rascunho que indicam "Indenizações UFRN" e relacionam 14 empresas de prestação de serviço, com valores a receber no total de R$ 144.500,00, cujos nomes constam no Mapa de Acompanhamento da Licitação, acompanhadas da documentação que comprova os pagamentos destes valores.

3.2 Após inspeção realizada por este Tribunal na UFRN (fls. 83/98-vp), a Secex/RN constatou que à Concorrência n.º 03/2004 acorreram 38 interessados, tendo sido habilitados 33. Desses, 30 apresentaram propostas de preço (Teclimp, SOLL, CRR, DCL, A&G, Higine, Condor, Táler, Solares, Aurimar, RH, Masp, Preservice, Tress, Control, Conecta, TC3, L&M, Mult Service, Daniel Carvalho ME, Ação Emprendimentos, CM, Lasev, Servitium, AJ, SGP, Staff, TGS, Solução e Cactus) que foram desclassificadas por estarem em desacordo com o edital (problemas nas garantias, nas informações relativas às obrigações assumidas que importem diminuição da capacidade operativa etc).

3.2.1 Assim, após aberto novo prazo, 19 empresas apresentaram novas propostas (Teclimp, SOLL, CRR, DCL, A&G, Higine, Condor, Táler, Solares, Aurimar, RH, Masp, Preservice, Tress, Control, Conecta, TC3, L&M e Mult Service), dentre as quais foram declaradas aptas a prosseguir o certame somente 7 delas (SOLL, CRR, A&G, Higiene, CONDOR, MASP e CONTROL) e as demais foram desclassificadas (voltaram a cometer erros na formalização das propostas – fl. 178-vp).

3.2.2 Foi, então, declarada vencedora a empresa CONDOR, por apresentar menor preço, não tendo sido interpostos recursos dessa decisão (fls. 93/4-vp).

3.3 A Unidade Técnica verificou que os comprovantes de depósitos apreendidos foram expedidos pela empresa Condor, Emvipol ou por Heberth Florentino Gabriel a favor das empresas habilitadas no certame em tela ou de seus representantes, não tendo sido possível fazer tal correlação em relação às empresas Servitium, Preservice, Cactus, A&G, Shekt e RH.

3.3.1 Ressaltou que os membros da Comissão Permanente de Licitação - CPL asseveraram, por ocasião de depoimento prestado no âmbito da sindicância instaurada na UFRN, terem estranhado a "calmaria" acontecida após o resultado final da licitação, sem a interposição de qualquer recurso, diferentemente das outras fases.

3.3.2 Observou, também, a ocorrência de variação de preço das primeiras para as segundas propostas, destacando a diferença entre a majoração feita pelas empresas Control (em R$ 1.455.222,84), TC3 (em R$ 1.435.403,52), SOLL (em R$ 1.333.264,44) e a Condor (somente em R$ 98.473,92). A que diminuiu o preço, empresa TRESS (em R$ 10.420,44), ainda ficou acima do preço ofertado pela Condor.

3.3.3 Por fim, a Secex/RN constatou a ocorrência de superfaturamento na proposta da empresa Condor, que será discutida no próximo tópico deste Voto.

3.4 Ante os fatos, foi realizada a audiência da CONDOR Administração de Serviços Ltda. e de seus sócios **acerca dos indícios de conluio com as demais empresas habilitadas na Concorrência n.º 03/2004, com intuito de sair vencedora da licitação, por meio de acerto de preços, compensando suas concorrentes com pagamentos de valores, o que frustrou o caráter competitivo do procedimento licitatório**; bem assim das empresas AJ Serviços Ltda, CM – Conservadora Mundial Ltda, TC3 – Terceirização de Serviços Meios Ltda, Control Service Ltda, Construtora Solares Ltda, Soll – Serviços, Obras e Locações Ltda, MASP – Locação de Mão de Obra Ltda, Mult Service Construções e Representações Ltda, Gel – Comércio e Serviços Ltda, Daniel Carvalho Leite-ME, Lavsev Conservação d Imóveis e Serviços Ltda, Uniserv – Empreendimentos e Serviços Ltda, Solução Serviços Comércio e Construção Ltda, TGS – Tecno Global Service Ltda, Tress – Terceirização e Locação de Mão de Obra Ltda, Staff Empresarial, Taler Service – Recursos Humanos e Serviços Ltda, L&M Serviços e Conservação de Bens Ltda, Teclimp Comércio e Representações Ltda, CRR Construções e Serviços Ltda,

Higiene Conservação e Limpeza – ME, S.G.P Serviços Gerais Personalizados, Aurimar Construções e Serviços Ltda, Conecta – Serviços Terceirizados Ltda e Ação Empreendimentos e Serviços Ltda, **quanto aos indícios de conluio com a empresa CONDOR, por meio de recebimento de valores, com intuito de que ela saísse vencedora da licitação, frustrando o caráter competitivo do procedimento licitatório**.

3.4.1 A todas as empresas supra foi informado que o conluio estaria demonstrado no material apreendido pela Polícia Federal, em 17/11/2005, nas residências do Sr. Herbeth Florentino Gabriel e da Srª Elba de Moura Alves, sendo essa sócia da empresa CONDOR, tais como: recibos, comprovantes de depósito bancário, cheques e folhas de rascunho, intitulada "Indenização UFRN", onde consta uma listagem com nome das empresas participantes e valores pagos pela CONDOR/EMVIPOL ou pelo Sr. Herbeth Florentino Gabriel às licitantes, tendo-lhes sido encaminhadas cópias dos referidos elementos.

3.5 A fundamentada análise da Secex/RN das razões de justificativa apresentadas pelas empresas ouvidas, bem como pelos sócios-administradores da Condor, cujos argumentos incorporo às minhas razões de decidir, demonstrou que, de fato, essa, por atos de seus dirigentes, engendrou esquema fraudulento com vistas a vencer o certame em foco, consistente no pagamento de valores às demais empresas para que desistissem da participação ou apresentassem preços superiores aos dela, para caracterizar aparente concorrência.

3.5.1 Considerando que "*indícios vários e concordantes são provas*" (STF - RE 68.006/MG), passo a discriminar aqueles que me levaram à conclusão da efetiva perpetração da fraude:

- emissão de recibos e realização de depósitos a favor de empresas que participaram da Concorrência n.º 03/2004 pela Condor, pela Emvipol ou pelo Sr. Heberth Florentino Gabriel, que foram relacionadas em lista nominada "Indenizações UFRN", onde estão indicados os valores recebidos (fl. 09-vp);

– a Condor pertence ao grupo EMVIPOL;

– O Sr. Heberth Florentino Gabriel, em cuja residência foram apreendidos os documentos pela Polícia Federal, é marido da Sra. Marli Alves Bezerra Gabriel e cunhado do Sr. Marino Eugênio de Almeida, ambos sócios-administradores da Condor;

– **empresa Solução**: consta do rascunho de fl. 14-vp, titulado "Mapa de Acompanhamento", o comentário "não participa"; o Sr. Orlando Braga de Almeida, procurador da empresa e irmão da sócia Mariléia Braga de Almeida, recebeu R$ 6.000,00, em 17/08/2005, da Condor. Esse senhor passou a ser sócio e responsável pela empresa Solução a partir de 4/4/2007, juntamente com sua irmã;

– todas as empresas assinaladas no referido mapa como "não participa" não apresentaram nova proposta de preço quando lhes foi facultado, evidenciando que a Condor já sabia antecipadamente quais delas não mais participariam do certame;

– o Sr. Orlando Braga de Almeida, ligado à empresa Solução, recebeu, ainda, valores atinentes às empresas Solares e Ação, tendo ficado evidenciado que a Condor teria saldado dívida dessas empresas com a Solução;

– **empresa Mult Service:** depósito pela Condor na conta do sócio-administrador da empresa, Sr. José Rossini Araújo Braulino, no valor de R$ 12.000,00, em 16/9/2005;

– **empresa Conecta:** no rascunho titulado "Indenizações UFRN" consta a indicação de valor a receber no montante de R$ 18.000,00; tendo sido pagos os valores de R$ 8.000,00, em 21/10/2005, R$ 6.000,00, em 07/11/2005, e R$ 1.300,00, em 09/11/2005, por meio do interlocutor Matias, que fez parte do quadro societário da empresa e que atuava, na ocasião do certame, como seu procurador; foram feitos, ainda, depósitos na conta da empresa nos valores de R$ 900,00 e R$ 1.100,00, em 11/11/2005;

– **empresa CM**: depósito pela Condor, de R$ 15.000,00, em 16/9/2005, na conta do Sr. Gilmar Soares Freire, marido da sócia da empresa, Sra. Valdenita Batista dos Reis;

– **empresa Táler**: depósitos pela Condor na conta da empresa, no valor de R$ 12.000,00, em 16/09/2005;

– **empresa STAFF:** consta do rascunho de fl. 14-vp, titulado “Mapa de Acompanhamento”, o comentário “não participa”; depósito, pela Condor, de R$ 12.000,00, em 16/09/2005, na conta da sócia da empresa Sra. Andréa Correia de Azevedo Silva;

– **empresa Daniel**: depósito, pela Condor, na conta corrente da empresa no valor de R$ 12.000,00, em 16/09/2005;

– **empresa L&M**: depósito, pela Condor, na conta corrente do proprietário, Sr. Damião Leite Lima, no valor de R$ 12.000,00, em 16/09/2005;

– **empresa A.J.**: dois depósitos realizados pela Condor, no valor de R$ 6.000,00 cada, em 17/8 e 16/09/2005, na conta do Sr. Adiel José dos Santos, sócio gerente da empresa;

– **empresa Ação**: a) consta do rascunho de fl. 14-vp, titulado “Mapa de Acompanhamento”, o comentário “não participa”; b) recebimento de R$ 5.000,00, em 21/10/2005, na conta da empresa Ação Terceirização e Mão de Obra Ltda., cujos sócios, à época dos fatos, eram os mesmos da empresa; c) quitação pela Condor de 2 cheques emitidos pela Ação em favor do Sr. Orlando Braga (da empresa Solução), no valor de R$ 5.000,00 cada, que haviam sido devolvidos por divergência ou insuficiência de assinatura (O Sr. Orlando Braga aparece no rascunho intitulado “Indenizações UFRN” como beneficiário do valor de R$ 10.0000,00 que seria pago à empresa Ação, cujo depósito foi realizado também em 21/10/2005);

– fatos semelhantes foram praticados pelos sócios da Condor em outras licitações realizadas no Estado do Rio Grande do Norte e que estão sendo apurados pela Justiça Federal/RN nos processos n.ºs 2007.84.00.000292-3 e 2007.84.00.009314-0;

– todos os depósitos, com exceção de dois, foram feitos no período de setembro a novembro de 2005, quando restava garantida a homologação do certame à Condor, que se deu em 26/8/2005.

3.5.1.1 Ressalto o recebimento de valores oriundos da Condor pelos representantes ou por ex-empregados, identificados nos documentos apreendidos, como ligadas às empresas CRR, Masp, Tress, Lasev, Higiene, Teclimp, Soll e Uniserv, muito embora não tenha sido possível estabelecer nexo entre os atos desses e as referidas empresas, ante a dúvida sobre se teriam agido em nome próprio ou das empresas ou, ainda, ante a impossibilidade de atestar que as assinaturas verificadas em algumas notas promissórias fossem de algum sócio ou pessoas por elas designadas.

3.6 Tal engodo, sem sombra de dúvida, frustrou completamente o caráter competitivo daquela licitação e causou prejuízos aos cofres públicos, na medida em que propiciou o vencimento de empresa cuja proposta estava superfaturada. As várias evidências acima relatadas vinculam as empresas licitantes ao esquema organizado pela Condor, à exceção da empresa Aurimar, ante a inexistência de comprovação de que ela teria se beneficiado de qualquer forma, e das empresas CRR, Masp, Tress, Lasev, Higiene, Teclimp, Soll e Uniserv pelos motivos declinados no subitem anterior.

3.7 Assim, ante a participação na fraude acima descrita, a Secex/RN propôs o julgamento pela irregularidade das contas da Condor e de seus sócios e das empresas Solução, Multi Service, Conecta, CM, Táler, Staff, Daniel, L&M, A.J. e Ação, aplicando-lhes a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei n.º 8.443/92; e a declaração da inidoneidade da Condor para participar de licitação na Administração Pública, extensiva a seus sócios. O Ministério Público acolheu tal proposta, exceto quanto à extensão sugerida, aditando-a no sentido de que a declaração de inidoneidade atinja a todas aquelas empresas, como também as TC3, SGP, Tecno, Control, Gel e Solares, que foram revéis.

3.8 Deixo de acolher a proposta supra, no tocante ao julgamento pela irregularidade e aplicação da multa, por entender não aplicável ao caso.

3.8.1 A irregularidade imputada às empresas restringe-se à participação no esquema engendrado pela Condor para fraudar o certame licitatório em discussão. E para tal, a Lei Orgânica deste Tribunal, nos termos de seu art. 46, impõe somente a declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, a não ser, evidentemente, que o licitante fraudador seja arrolado, nos termos do inciso I do art. 12 da referida lei, solidariamente a gestores públicos para responder por danos/prejuízos causados ao ente público, o que não ocorreu, exceto quanto à Condor, o que será

abordado no próximo tópico deste Voto. Ademais, não há que se falar, no caso daquelas empresas, como também no dos sócios-administradores da Condor, em ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, que é o requisito para a aplicação da multa sugerida pela Unidade Técnica. Nessa mesma direção os Acórdãos 689/2003-2ªC, 459/2004-P, 58/2005-P, 683/2006-P, 873/2007-P, 934/2007 – P, 1264/2007 – P, 339/2008 – P, dentre outros.

3.9 No tocante à declaração de inidoneidade das empresas, acolho o encaminhamento da Unidade Técnica com o adendo feito pelo *Parquet.* Acato, também, o entendimento desse órgão especializado no que se refere a não-extensão da declaração de inidoneidade aos sócios da Condor, por entender que o objetivo pretendido com a aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica é o ressarcimento do prejuízo, não sendo *compatível*, como asseverou o Ministério Público, *o seu manejo para a extensão de penalidade administrativa a sócio de empresa licitante*.

3.9.1 Registro, nessa mesma linha, trecho do voto proferido pelo Ministro Valmir Campelo quando da apreciação do TC 013.976/2006-4:

"(...)

É cediço que a imputação de débito a pessoa jurídica de direito privado deve ocorrer quando comprovada sua participação na prática de ato lesivo ao patrimônio público. Nesta linha é o inciso II do art. 71 da Constituição Federal, ao dispor que compete ao controle externo julgar as contas daqueles que deram causa a perda, extravio ou outra impropriedade de que resulte prejuízo ao erário público.

10. Entendo, contudo, que o objetivo da aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica tem por fim o ressarcimento do prejuízo causado. Em apoio, destaco partes do disposto no art. 50 do Código Civil: "Em caso de abuso (...), pode o juiz decidir, (...) que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica" (grifos meus).

11. Implica dizer, assim, que o uso do instituto mencionado visa alcançar pessoas físicas que, também, poderiam ter se beneficiado com recursos oriundos de desvio. No caso ora em exame, o chamamento dos sócios-gerente, via audiência, decorre, exclusivamente, do entendimento da ocorrência de abuso dos poderes que lhes foram conferidos, não tendo por fim ressarcimento de valores.

12. Desta forma, as considerações acima me levam a entender necessário, então, pequeno ajuste, no sentido de restringir as audiências aos agentes públicos e às empresas envolvidos, deixando de incluir seus sócio-gerentes, posto que não se destinam a ressarcimento de valores aos cofres públicos.

(...)".

3.9.1.1 E, ainda, excerto do voto do Ministro Ubiratan Aguiar, no TC 001.474/2000-0 (Acórdão 143/2006-P), no sentido de que "tais considerações apenas demonstram que o emprego da citada teoria, que ultrapassa a personalidade jurídica da empresa para alcançar seus mandatários, visou resguardar o interesse público com o objetivo de ressarcimento ao erário. Cabe enfatizar que a medida foi adotada nestes autos de modo excepcional, somente quando a presença dos fortes indícios de fraude e má-fé justificaram a prolação das Decisões n.º 496/2002 e 497/2002, ambas do Plenário" (grifo nosso).

3.10 Penso, porém, que esta Corte de Contas deva, na esteira do precedente trazido pela Secex/RN (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, Relator Min. Castro Meira, Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, Data de Julgamento 07/08/2003, Data da Publicação DJ 08/09/2003), estender a inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal às futuras sociedades que forem constituídas com o mesmo objeto social e composta pelo mesmo quadro societário daquelas fraudadoras do certame da UFRN.

Do superfaturamento

4. Foram citados solidariamente:

a) Srs. Sílvio Noronha de Melo, Adriana da Silva Cardoso e Myrna Fonseca Albuquerque, membros da Comissão Permanente de Licitação, responsáveis pelo julgamento da licitação em tela;

b) Srs. Francisco Alberto de Oliveira, Jorge Luiz de Medeiros e Francisco Luiz de Oliveira, membros da Comissão Técnica, responsáveis pela análise das propostas de preço;

c) Sr. Luiz Pedro de Araújo, Pró-Reitor de Administração, responsável pela homologação/adjudicação da licitação;

d) CONDOR- Administração de Serviços Ltda, empresa vencedora do certame, por ter superfaturado as planilhas de custo e formação de preços; e

e) Srs. Marino Eugênio de Almeida, Elba de Moura Alves e Marli Alves Bezerra Gabriel, sócios-administradores da empresa Condor.

4.1 Entendo acertada a análise realizada pela Unidade Técnica quanto ao débito apurado.

4.1.1 De fato, ficou comprovado o superfaturamento da proposta da empresa Condor, resultante da utilização de metodologia diversa daquela prevista no edital para o cálculo das variáveis 'lucro, despesas administrativas/operacionais' e 'tributos', que impactou sobremaneira no preço final do homem/mês das várias categorias contratadas (ascensorista, almoxarife, armazenista, pedreiro, auxiliar de pedreiro, auxiliar de lactário etc)**.** Vejamos.

4.1.2 Segundo as regras do edital (IN/MARE 18/97), o valor homem/mês é obtido a partir da soma das seguintes variáveis: Mão de Obra (remuneração básica + reserva técnica) + Encargos Sociais + Insumos + Demais Componentes + Tributos.

4.1.3 Os chamados 'Demais Componentes' são o lucro e as despesas administrativas/operacionais, que devem ser calculados pela incidência dos percentuais da empresa (no presente caso, 2,5% para o lucro e 4,74% para as despesas administrativas/operacionais) sobre a soma: Mão de Obra + Encargos Sociais + Insumos (custos diretos).

4.1.4 Os tributos devem ser calculados pela seguinte fórmula P1 – Po, onde Po é igual à soma de Mão de Obra + Insumo + Demais Componentes; e P1 é igual a Po/1-To (onde To é a soma dos percentuais de todos os tributos/100).

4.1.5 O que se constatou foi que a Condor, ao calcular o valor do lucro e das despesas administrativas/operacionais ("demais componentes"), fez incidir seus percentuais sobre base de cálculo diversa daquela referida no subitem 4.1.3 supra e claramente majorada por algum artifício não plenamente identificado. A Unidade Técnica entendeu que teria sido utilizado o valor homem/mês como base de cálculo, o que não se pode afirmar peremptoriamente, ante a diferença de valores que se apura quando se refaz os cálculos para o lucro.

4.1.5.1 De qualquer forma, tendo sido utilizado o valor homem/mês ou outra base de cálculo, o que se extrai é que os aludidos percentuais incidiram sobre uma base inflada por variável (is) outra (s) que não somente aquelas indicadas no subitem 4.1.3 acima. Dessa maneira, ao incrementar indevidamente a base de cálculo a ser utilizada para a quantificação dos 'Demais Componentes', superfaturou o valor do homem/mês.

4.1.6 E, ainda, tal atitude motivou, também, o incremento no valor do item "tributos", tendo em vista que a variável "demais componentes" entra no seu cômputo. Desse modo, apesar de a Condor utilizar a fórmula correta para a obtenção do quantum de tributos, o uso do valor superestimado dos "demais componentes" resultou em valor superestimado dos tributos também, o que acarretou, ainda mais, a majoração do valor final do homem/mês.

4.1.7 Mas, o que mais contribuiu para o aumento desse valor homem/mês, foi a utilização pela empresa da taxa de encargos sociais na ordem de 82,39%, percentual esse acima da média do mercado (70%) verificada pela Secex/RN em pesquisas junto a órgãos da administração pública, nos contratos de natureza similar em vigor (fl. 89-vp). É que, além do valor a ela referente compor o preço final do homem-mês, ele integra também a base de cálculo para a quantificação dos "demais componentes" e, consequentemente, dos tributos. Constata-se um efeito cascata.

4.2 Segue, a título ilustrativo, quadro comparativo entre o cálculo efetuado pela Condor e aquele que seria consentâneo com a metodologia apregoada no edital licitatório, **em relação à categoria de ascensorista**, utilizando-se a maior taxa de encargos sociais identificada pela Secex/RN, como de aplicação no mercado, quando da realização da pesquisa mencionada no subitem anterior:

	Condor	***Edital***

Mão de Obra	*373,80*		*373,80*
Encargos Sociais *(82,39%)*	***307,87***	*(73,65%)*	***275,30***
Insumos	*134,73*		*134,73*
Demais Componentes	***81,34***		***56,75***
-Lucro (2,5%)	*28,10*		*19,60*
- Despesas ad/operacionais (4,74%)	*53,24*		*37,15*
Tributos *(20,05%)*	***225,16***		***210,80***
- To: 0,2005		*- To: 0,2005*	
- Po: 897,84		*- Po: 840,58*	
- P1: 1123,01		*- P1: 1.051,39*	
Preço homem/mês	***1.123,00***		***1.051,39***

4.2.1 Tal cálculo foi feito pela Secex/RN para cada categoria profissional contratada (adoção da metodologia de cálculo prevista na IN/MARE 18/97 e da taxa de encargos sociais de 73,65%), apurando o valor mensal do contrato em R$ 330.493,39. O débito foi quantificado, assim, pela diferença entre o custo total mensal contratado com a empresa Condor (R$ 352.953,53) e o custo então apurado pela Unidade Técnica (R$ 330.493,39), resultando em um superfaturamento mensal de R$ 22.460,14 ao qual foi acrescido o montante de R$ 1.987,10, a partir de dez/2005, após a celebração de aditivo, gerando o superfaturamento mensal, a partir dessa data, de R$ 24.447,24.

4.3 As alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis não lograram descaracterizar o sobrepreço apontado.

4.3.1 Os agentes, no âmbito da UFRN (membros da Comissão Permanente de Licitação, da Comissão Técnica e o Pró-Reitor de Administração), em defesa de mesmo teor, alegaram, no geral, que os cálculos constantes da proposta da Condor estavam corretos e em consonância com as regras editalícias. E, ainda, que selecionaram a proposta mais vantajosa – a de menor preço final – independentemente da taxa de encargos aplicada, ressaltando que nas propostas de outras participantes, não obstante terem apresentado taxas menores que a da Condor, seus preços finais eram muito superiores.

4.3.1.1 A Secex/RN, corroborada pelo Ministério Público junto a esta Casa, não acatou tais argumentos e entendeu que os referidos agentes devem responder solidariamente pelo débito, uma vez que não analisaram devidamente as planilhas de custo e formação de preços da Condor, aceitando os cálculos por ela apresentados, que geraram prejuízo de cerca de 289 mil; e não informaram, ainda, os parâmetros que os levaram a acatar a taxa de encargos sociais utilizada na proposta. Quanto a esse último fato, frisou que não é aceitável a existência de itens superestimados embutidos nas propostas licitatórias, devendo ser feita análise item a item na avaliação das propostas apresentadas.

4.4 Realmente, os argumentos apresentados pelos servidores da UFRN não podem ser acatados. Em primeiro lugar, a licitação em tela estava viciada por esquema fraudulento arquitetado pela Condor. Assim, os resultados advindos de qualquer análise comparativa que se fizesse entre as propostas das diversas licitantes não seriam legítimos, uma vez que originados de dados absolutamente forjados/inconfiáveis. Em segundo lugar, os cálculos promovidos pela empresa vencedora não seguiram as regras editalícias, como fartamente comprovado nos autos.

4.4.1 Todavia alguns motivos me levam a discordar da imputação solidária do débito aos agentes públicos, que passo a expor.

4.4.1.1 Para a análise das propostas de preços, a Pró-Reitoria de Administração designou uma Comissão Técnica – CT, distinta da CPL (fl. 93-vp e relatório de fls. 204/28-vol.1/a1). Verifico que nos depoimentos feitos no âmbito da sindicância instaurada na UFRN, o Sr. Sílvio Noronha de Melo, um dos membros da CPL, declara que *a CPL não se deteve neste aspecto* [preços] *porquanto o mesmo era objeto de análise pela Comissão Técnica* – (fl. 256-vol.1/a1). Dessa forma, considerando que não competia aos membros da CPL a análise dos preços, entendo que eles não devam ser responsabilizados pelos danos constatados.

4.4.1.2 Da mesma forma, entendo que os membros integrantes da referida Comissão Técnica também não devem ser arrolados solidariamente no débito apurado. É fato que os prejuízos verificados advieram, além da adoção de taxa de encargos sociais acima do mercado, dos cálculos distorcidos, efetuados pela Condor, por eles não detectados em sua análise. Porém, há que se considerar que aqueles membros não tinham como saber sobre a imprestabilidade das propostas das licitantes para qualquer análise comparativa, haja vista que não tiveram participação na fraude perpetrada, conforme apurado por comissão de sindicância no âmbito da UFRN (fl. 185-vp e 233/70 vol.1/a1).

4.4.1.2.1 Ademais, em que pese no cômputo global ter sido apurado relevante prejuízo aos cofres públicos, as diferenças individuais, por categoria profissional contratada, entre os preços da Condor e aqueles que seriam devidos não eram significativas, a um primeiro olhar, que de pronto levantasse dúvidas sobre possível superfaturamento. Tais fatos são, a meu ver, atenuantes que militam a favor dos referidos agentes públicos, bem assim da autoridade homologadora do certame, que, de nenhum modo, agiram dolosamente para a consecução do prejuízo tampouco foram beneficiados com os recursos públicos desviados, o que me leva à exclusão de suas responsabilidades pelo ressarcimento do débito.

4.4.1.2.2 Entretanto, não se pode ignorar que, ainda que por culpa, decorrente de imperícia e/ou negligência, a ação daqueles agentes públicos, ao não detectarem a malícia da Condor no cálculo dos preços, concorreram para o dano, razão por que entendo que a eles (membros da Comissão Técnica e autoridade homologadora) deva ser aplicada as multas previstas no art. 58, I e II, da Lei n.º 8.443/92.

4.5 Dessa forma, considerando que os únicos beneficiários dos recursos ora inquinados foram a Condor e seus sócios e, ainda, que não foram felizes em elidir satisfatoriamente as irregularidades apuradas, deve a eles, tão-somente, recair a responsabilidade pelo ressarcimento do débito.

4.6 No presente caso, as condutas dolosas dos sócios da Condor destinadas a fraudar a Concorrência 03/2004, com violação da lei, causando prejuízos aos cofres públicos, justifica, a meu ver, o alcance de seus patrimônios para ressarcimento do erário, motivo pelo qual entendo pertinente a adoção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, para que eles respondam, pessoal e solidariamente com os demais responsáveis, pelos danos causados à Administração Pública.

4.6.1 Anoto que a o esquema fraudulento arquitetado pelos sócios da Condor, visando vencer o certame em foco, consistente no pagamento de valores às demais empresas para que desistissem da participação ou apresentassem preços superiores aos dela, para caracterizar aparente concorrência, enquadra-se nas hipóteses previstas nos arts. 90 e 95, da Lei n.º 8.666/93, que consideram como crime, *"Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação"* e *"Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo"*.

4.6.2 Farias e Rosernvald (*in* "Direito Civil – Teoria Geral", 7ª Edição, Lumen Juris Editora, 2008, fls. 313/7), fazendo retrospecto da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Direito brasileiro, asseveram que, apesar de o Código Civil de 1916 não tratar dessa teoria, alguns provimentos jurisprudenciais começaram a acatar a desconsideração eventual da personalidade jurídica, ainda que sem base legal específica, porém fundamentados na doutrina que então se formava.

4.6.2.1 Posteriormente, diferentes diplomas legais passaram a mencionar a possibilidade de responsabilização de sócios por dívidas da empresa, em determinadas situações, até que, com a Lei n.º 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, a aludida teoria foi efetivamente positivada e passou a ser aplicada, ante uma visão sistêmica, nas relações jurídicas em geral, no combate do abuso de direito.

4.6.2.2 Ressaltam aqueles autores que, com a edição do Código Civil de 2002, a *disregard theory ganhou os contornos gerais do Direito Privado*, com a previsão da possibilidade de aplicação da referida teoria, em caso de abuso de direito caracterizado por desvio de finalidade ou confusão patrimonial. E, ainda, que o Enunciado 51 da Jornada de Direito Civil esclareceu que "*a teoria da desconsideração da personalidade jurídica – 'disregard doctrine' – fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema*". Tal comando, segundo os autores, deixa antever que o *regramento expresso no Código Civil não afeta a evolução*

jurídica da matéria, nem tampouco as normas específicas do CDC, da Lei Antitruste [8.884/1994, art. 18] *e da Lei Ambiental* 9.605/1998, art.4º]. *Ao revés, é preciso compatibilizá-las, evidenciando uma atuação subsidiária da Lei Civil em tais hipóteses, a partir de verdadeiro diálogo de subsidiariedade das fontes.*

4.6.2.3 Assim, nessa linha, conferindo maior amplitude para a aplicação da referida teoria do *disregard* nos casos como o que ora se examina, a exemplo do que ocorre em sede consumerista (art. 28 da Lei n.º 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor), é possível a retirada do véu societário na hipótese da ocorrência de prejuízo à Administração Pública somada à presença do abuso de direito; excesso de poder; infração da lei; fato ou ato ilícito; violação dos estatutos ou do contrato social; ou falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

4.6.2.4 Tal posição não é estranha a este Tribunal, que já vem decidindo nesse sentido ao adotar a mencionada teoria para alcançar administradores ou sócios de entidades privadas, reais responsáveis por ilícitos geradores de prejuízo ao erário, quando a atuação ilícita *(prática de atos fraudulentos ou violação da lei, do contrato social ou dos estatutos)* desses responsáveis fica demonstrada, conforme se verifica nos Acórdãos 83/2000-P, 182/2000-P, 189/2001-P, 294/2002-2ªC, 463/2003-P, 195/2004-P, 143/2006-P, 2990/2006-1ªC, 3135/2006-2ªC, 873/2007-P, 2151/2008 – P, 1300/2009-1ªC, 1525/2009-1ªC, 791/2009-P, 779/2009 – P, dentre outras.

4.6.2.4.1Por pertinente, transcrevo excerto do Voto do Ministro Aroldo Cedraz proferido quando da apreciação do TC 003.135/2004-8 (Acórdão 873/2007-P):

"(..)

20. Apesar de ter havido a regular citação do Sr. Eurípedes Menezes Guimarães, responsável pela empresa Geneguima Construções Ltda., solidariamente entre si, e com os prefeitos municipais arrolados nos autos, não foi apresentada proposta de condenação solidária desse responsável pelo débito apurado e demonstrado no subitem 2 do Relatório que antecede a este Voto.

21. Entretanto, entendo haver razões, nesse caso concreto, para a responsabilização solidária desse representante de empresa pelo débito apurado neste processo, por duas razões, a uma, porque se apurou nestes autos a prática de atos de má-fé por esse responsável. Sendo assim, ante o fato de que a pessoa jurídica é utilizada para fins contrários ao direito, pode-se, neste caso específico, desconsiderar a personalidade jurídica e equiparar o sócio, e a sociedade, para coibir o abuso de direito, o que justifica a prolação de decisão nesse sentido, vez que acertadamente houve, nos autos, a citação solidária do ente jurídico com o seu sócio-cotista controlador.

22. Em segundo lugar, cabe consignar que há informações nos autos de que este representante da empresa Geneguima detém 95% das quotas da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, além do que a condenação unicamente da empresa pode acabar por inviabilizar o ressarcimento dos valores aos cofres públicos, haja vista as inúmeras provas constantes dos autos de que tal empresa teria sido constituída unicamente para viabilizar os propósitos da empresa Construtora Ponto Alto Ltda.

23. Creio, assim, restar devidamente caracterizada a conduta dolosa do responsável e a infração à lei, que nos conduzem a concordar com a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica e com o acerto da condenação da pessoa física de seu sócio-acionista solidariamente com o ente jurídico e os prefeitos arrolados nos autos.

(...)".

4.7 Ante as considerações supra, propugno o julgamento pela irregularidade das contas dos membros da Comissão Técnica e do Pró-Reitor de Administração da Universidade, com a aplicação das multas previstas no art. 58, I e II, da Lei nº 8.443/92; e a condenação solidária da empresa Condor e de seus sócios-administradores pelo débito apurado, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Do Contrato n.º 070/2005

5. Foi realizada audiência do Reitor da UFRN, em razão da inclusão no 1º TA ao Contrato n.º 070/2005 de categorias funcionais não previstas no objeto da Concorrência n.º 03/2004, em desacordo com o item 5.2 do Edital da Concorrência n.º 03/2004; e do Pró-Reitor de Administração, ante as

seguintes irregularidades verificadas na execução do contrato em tela: a) falta de atuação efetiva dos fiscais do contrato em tela, tanto por parte da contratante como da contratada; b) não cumprimento, por parte de alguns funcionários da CONDOR, da carga-horária semanal estabelecida no Edital/Projeto Básico; c) cumprimento da carga-horária de trabalho em desacordo com a legislação trabalhista; d) funcionários trabalhando mais que 60 horas extras mensal, violando o previsto no art. 59 da CLT; e) divergência entre o cargo especificado na folha de ponto e as atividades efetivamente executadas pelos funcionários; f) ausência de assinaturas nas folhas de ponto por funcionários lotados na Biblioteca e no Hospital Universitário Onofre Lopes; g) não fornecimento de crachás aos funcionários; e h) deficiência no fornecimento de fardas e EPI's.

5.1 Em suas razões de justificativa, os referidos senhores comprovaram a adoção das providências cabíveis com vistas a sanar tais impropriedades, não tendo sido constatado quaisquer prejuízos delas advindos, motivo pelo qual acompanho o entendimento da Unidade Técnica no sentido de acatá-las.

6. Da mesma forma, devem ser acolhidas as justificativas ofertadas pelos respectivos responsáveis no âmbito dos hospitais HUOL, HOSPD e HUAB, quanto à autorização dada para o pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, no período de set/2005 a fevereiro/2006, com base em laudos desatualizados, ante os argumentos expostos pela Secex/RN, que adoto como minhas razões de decidir.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 03 de junho de 2009.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO N.º 1209/2009 - TCU – Plenário

1. Processo n.º TC 001.323/2006-5 (com 2 volumes e 8 anexos)

2. Grupo II – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial

3. Responsáveis: José Ivonildo do Rêgo (055.859.454-91), Luís Pedro de Araújo (161.198.434-34), Luis Pedro de Araújo (161.198.434-34), José Ricardo Lagrega de Sales Cabral (043.276.324-49), Jozana do Rozário de Moura Caetano (337.102.367-20), Francisco Luiz de Oliveira (155.723.234-20), Adriana da Silva Cardoso (009.103.577-57), Sílvio Noronha de Melo (107.882.804-06), Jorge Luiz de Medeiros (285.284.254-87), Myrna Fonseca Albuquerque (155.580.614-72), Francisco Alberto de Oliveira (369.057.394-72), Marino Eugênio de Almeida (200.083.684-49), Marli Alves Bezerra Gabriel (523.964.364-49), Elba de Moura Alves (013.849.293-04), Condor – Administração de Serviços Ltda (CNPJ 70.309.943/0001-86), AJ Serviços Ltda (CNPJ 02.633.573/0001-88), CM – Conservadora Mundial Ltda (CNPJ 03.691.720/0001-39), TC3 – Terceirização de Serviços Meios Ltda (CNPJ 03.350.200/0001-62), Control Service Ltda (CNPJ 02.201.611/0001-23), Construtora Solares Ltda (CNPJ 02.773.312/0001-63), Soll – Serviços, Obras e Locações Ltda (CNPJ 00.323.090/0001-51), MASP – Locação de Mão de Obra Ltda (CNPJ 96.729.975/0001-24), Mult Service Construções e Representações Ltda (CNPJ 02.648.969/0001-07), Gel – Comércio e Serviços Ltda (CNPJ 03.932.006/0001-95), Daniel Carvalho Leite-ME (CNPJ 00.454.059/0001-50), Lavsev Conservação d Imóveis e Serviços Ltda (CNPL 13.690.516/0001-57), Uniserv – Empreendimentos e Serviços Ltda (CNPJ 03.468.648/0001-85), Solução Serviços Comércio e Construção Ltda (CNPJ 05.531.239/0001-01), TGS – Tecno Global Service Ltda (CNPJ 03.898.917/0001-43), Tress – Terceirização e Locação de Mão de Obra Ltda (CNPJ 24.217.020/0001-41), Staff Empresarial (CNPJ 05.562.351/0001-00), Taler Service – Recursos Humanos e Serviços Ltda (CNPJ 05.539.867/0001-33), L&M Serviços e Conservação de Bens Ltda (CNPJ 08.545.485/0001-00), Teclimp Comércio e Representações Ltda (CNPJ 63.310.106/0001-01), CRR Construções e Serviços Ltda (CNPJ 03.572.454/0001-25), Higiene Conservação e Limpeza – ME (CNPJ 10.746.436/0001-88), S.G.P Serviços Gerais Personalizados (CNPJ 02.751.637/0001-45), Aurimar

Construções e Serviços Ltda (CNPJ 35.307.685/0001-06), Conecta – Serviços Terceirizados Ltda (CNPJ 02.477.341/0001-88) e Ação Empreendimentos e Serviços Ltda (CNPJ 42.104.869/0001-26).

4. Entidade: Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN/MEC.

5. Relator: Ministro José Jorge.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.

7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - RN (SECEX-RN).

8. Advogados constituídos nos autos: Renata Alves Maia (OAB/RN 4.436), Marcelo Bittencourt Amaral (OAB/BA 12.536), Gilberto Oliveira Lins Neto (OAB/BA 22.189), Bruno Miguel Rodrigues Guimarães (OAB/BA 20.113), Rod Maicson de Oliveira Macedo (OAB/BA 15.896), Daniel Menezes Prazeres (OAB/BA 16.340/E), Ricardo Sarquis Melo (OAB/CE 10.633), Aldenor Cunha Rebouças Junior (OAB/MA 6.755), Antonio Faria de Freitas Neto (OAB/PE 19.242), Juliana Barroso de Moraes Bacalhau (OAB/PE 21.619), Kaleb Campos Freire (OAB/RN 3.675), Fernando José Medeiros de Araújo (OAB/RN 4.066), Guilherme Melo da Costa e Silva (OAB/PE 20.719), Alexandre Dimitri Moreira de Medeiros (OAB/PE 20.305), Luiz Gustavo Uchôa de Almeida (OAB/PE 18.997), Sérgio Ricardo Araújo Rodrigues (OAB/PE 19.209), Fabiana Trindade de Melo (OAB/PE 21.713), Alberto Trindade (OAB/PE 24.422-D), Bóris Trindade (OAB/PE 2.032), Eduardo Trindade (OAB/PE 16.427), Jório Valença Filho (OAB/PE 20.373), Carlos Eduardo Ramos Barros (OAB/PE 24.468-D), Felipe Borba Britto Passos (OAB/PE 16.434), Ana Paula Borges de Oliveira (OAB/PE 16.975), Wellington Rocha Leitão (OAB/CE 1.900), Hélio Winston Barreto Leitão (OAB/CE 10.588), Marcus Vinicius Cordeiro Lage (OAB/CE 14.060), Jorge Luiz Farias Monte (OAB/CE 8.295), Paulo Ernani de Menezes (OAB/SE 1.686), Vivianne Sobral Freire (OAB/SE 4.277) e Fabiano Falcão de Andrade Filho (OAB/RN 4.030).

8.1. Representantes Legais: Lucila Gabriel de Almeida (013.425.184-97), Felipe Amaral Gonçalves (012.480.245-16), Bruno Amaral Rocha (024.300.045-69), Adalberto Couto de Oliveira (004.847.921-72) José Raelson Gama de Araújo Júnior (007.579.304-09), Catarina de Farias Lins (061.338.104-16)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada em virtude de irregularidades constatadas na Concorrência n.º 03/2004 realizada pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, para a contratação de serviços de mão-de-obra especializada, e no contrato dela decorrente (de n.º 070/2005), firmado com a empresa CONDOR- Administração de Serviços Ltda.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela empresa CONDOR – Administração de Serviços Ltda. e pelos Srs. Marino Eugênio de Almeida, Marli Alves Bezerra Gabriel, Elba de Moura Alves, Adriana da Silva Cardoso, Myrna Fonseca Albuquerque, Silvio Noronha de Melo, Francisco Luiz de Oliveira, Jorge Luiz de Medeiros, Francisco Alberto de Oliveira e Luiz Pedro de Araújo;

9.2 acatar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Luiz Pedro de Araújo, José Ricardo Lagreca de Sales Cabral, Jozana do Rozário de Moura Caetano e José Ivonildo do Rego e pela empresa Aurimar Construção e Serviços Ltda;

9.3 acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelas empresas CRR Construções e Serviços Ltda., MASP – Locação de Mão de Obra Ltda., TRESS Terceirização e Locação de Mão-de-Obra Ltda., LASEV Conservação de Imóveis e Serviços Ltda., Higiene-Conservação e Limpeza - ME, TECLIMP Comércio e Representações Ltda., SOLL – Serviços, Obras e Locações Ltda., e UNISERV Empreendimentos e Serviços Ltda, ante a ausência de provas suficientes de que essas empresas tenham, de fato, recebido a quantia especificada no documento apreendido pela Polícia Federal, denominado “Indenizaçõs UFRN”, mesmo estando ali relacionadas como beneficiárias;

9.4 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelas empresas CONDOR – Administração de Serviços Ltda., Solução Serviços Comércio e Construção Ltda., Mult Service Construções e Serviços Ltda., Conecta Serviços Terceirizados Ltda., CM – Conservadora Mundial Ltda., TÁLER Service-Recursos Humanos e Serviços Ltda., STAFF-Assessoria Empresarial, Empreendimentos e Serviços Ltda.,

Daniel Carvalho Leite-ME, L&M-Serviços de Conservação de Bens Ltda., A.J. Serviços Ltda., e Ação Empreendimentos e Serviços Ltda.; e pelos Srs. Marino Eugênio de Almeida, Marli Alves Bezerra Gabriel e Elba de Moura Alves;

9.5 considerar revéis, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n.º 8.443/92, as empresas TC3 – Terceirização de Serviços Meios Ltda., SGP – Serviços Gerais Personalizados Ltda., TGS – Tecno Global Service Ltda., Control Service Ltda., GEL Comércio e Serviços Ltda. e Construtora Solares Ltda;

9.6 julgar regulares, com fulcro nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso I, 17, e 23, inciso I, da Lei n.º 8.443/92, as contas do Sr. José Ivonildo do Rego, dando-lhe quitação plena;

9.7 julgar regulares com ressalva, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, as contas dos Srs. José Ricardo Lagreca de Sales Cabral e Jozana do Rozário de Moura Caetano, dando-lhes quitação;

9.8 julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas "b", e 19, parágrafo único, da Lei n.º 8.443/92, as contas dos Srs. Francisco Luiz de Oliveira, Jorge Luiz de Medeiros, Francisco Alberto de Oliveira e Luiz Pedro de Araújo, aplicando-lhes, individualmente, as multas previstas no art. 58, I e II, da Lei n.º 8.443/92, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor

9.9 condenar os Srs. Marino Eugênio de Almeida, Marli Alves Bezerra Gabriel e Elba de Moura Alves, solidariamente à empresa CONDOR – Administração de Serviços Ltda, ao pagamento das quantias abaixo discriminadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU) o recolhimento da dívida aos cofres da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir das datas especificadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

Valor do débito	Data da ocorrência (*)
R$ 22.460,14	10/10/2005
R$ 22.460,14	10/11/2005
R$ 24.447,24	10/12/2005
R$ 24.447,24	10/01/2006
R$ 24.447,24	10/02/2006
R$ 24.447,24	10/03/2006
R$ 24.447,24	10/04/2006
R$ 24.447,24	10/05/2006
R$ 24.447,24	10/06/2006
R$ 24.447,24	10/07/2006
R$ 24.447,24	10/08/2006
R$ 24.447,24	10/09/2006

9.10 aplicar, individualmente, aos Srs. Marino Eugênio de Almeida, Marli Alves Bezerra Gabriel, Elba de Moura Alves e à empresa CONDOR – Administração de Serviços Ltda a multa prevista no art. 57, da Lei n.º 8.443/92, no valor de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.11 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.12 declarar, nos termos do art. 46 da Lei n.º 8.443/92, a inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal, por 5 (cinco) anos, das empresas CONDOR – Administração de Serviços Ltda., CNPJ 70.309.943/0001-86; Solução Serviços Comércio e Construção Ltda., CNPJ n.º 05.531.239/0001-01; Mult Service Construções e Serviços Ltda., CNPJ n.º 02.648.969/0001-07; Conecta Serviços Terceirizados Ltda., CNPJ n.º 02.477.341/0001-88; CM – Conservadora Mundial Ltda., CNPJ n.º 03.691.720/0001-39; TÁLER Service - Recursos Humanos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 05.539.867/0001-33; STAFF-Assessoria Empresarial, Empreendimentos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 05.562.351/0001-00; Daniel Carvalho Leite-ME, CNPJ n.º 00.454.059/0001-50; L&M-Serviços de Conservação de Bens Ltda., CNPJ n.º 00.454.059/0001-50; A.J. Serviços Ltda., CNPJ n.º 02.633.573/0001-88; Ação Empreendimentos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 42.104.869/0001-26; TC3 – Terceirização de Serviços Meios Ltda., CNPJ n.º 03.350.200/0001-62; SGP – Serviços Gerais Personalizados Ltda., CNPJ n.º 02.751.637/0001-45; TGS – Tecno Global Service Ltda., CNPJ 03.898.917/0001-43; Control Service Ltda., CNPJ n.º 02.201.611/0001-23; GEL Comércio e Serviços Ltda., CNPJ n.º 03.932.006/0001-95; e Construtora Solares Ltda., CNPJ n.º 02.773.312/0001-63;

9.13 declarar, nos termos do art. 46 da Lei n.º 8.443/92, a inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal, por 5 (cinco) anos, às futuras sociedades constituídas com o mesmo objeto social e composta pelo mesmo quadro societário das empresas CONDOR – Administração de Serviços Ltda., CNPJ 70.309.943/0001-86; Solução Serviços Comércio e Construção Ltda., CNPJ n.º 05.531.239/0001-01; Mult Service Construções e Serviços Ltda., CNPJ n.º 02.648.969/0001-07; Conecta Serviços Terceirizados Ltda., CNPJ n.º 02.477.341/0001-88; CM – Conservadora Mundial Ltda., CNPJ n.º 03.691.720/0001-39; TÁLER Service - Recursos Humanos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 05.539.867/0001-33; STAFF-Assessoria Empresarial, Empreendimentos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 05.562.351/0001-00; Daniel Carvalho Leite-ME, CNPJ n.º 00.454.059/0001-50; L&M-Serviços de Conservação de Bens Ltda., CNPJ n.º 00.454.059/0001-50; A.J. Serviços Ltda., CNPJ n.º 02.633.573/0001-88; Ação Empreendimentos e Serviços Ltda., CNPJ n.º 42.104.869/0001-26; TC3 – Terceirização de Serviços Meios Ltda., CNPJ n.º 03.350.200/0001-62; SGP – Serviços Gerais Personalizados Ltda., CNPJ n.º 02.751.637/0001-45; TGS – Tecno Global Service Ltda., CNPJ 03.898.917/0001-43; Control Service Ltda., CNPJ n.º 02.201.611/0001-23; GEL Comércio e Serviços Ltda., CNPJ n.º 03.932.006/0001-95; e Construtora Solares Ltda., CNPJ n.º 02.773.312/0001-63;

9.14 determinar à Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN que:

9.14.1 promova, na ocorrência de alteração de cláusula contratual para adequação do projeto ou das especificações, a celebração de termo aditivo, conforme o disposto nos arts. 60 e 65 da Lei n.º 8.666/93;

9.14.2 deixe de incluir, nas contratações de serviços de mão-de-obra especializada, categorias funcionais pertencentes aos serviços de vigilância e de limpeza e conservação, uma vez que, para esses serviços, deve-se observar a metodologia própria para o cálculo de seus custos, indicada no Anexo III - “e” e “f” - da IN/SLTI/MP n.º 2/2008; e

9.14.3 mantenha atualizados os laudos periciais, de forma a evitar o pagamento de adicionais de insalubridade e de periculosidade sem amparo legal, conforme o previsto no art. 69 da Lei n.º 8.112/90, art. 12 da Lei n.º 8.270/91, Decreto n.º 97.458/89 e IN/Seplan n.º 02/89;

9.15 encaminhar, nos termos do art. 209, § 6, do RI/TCU, à Procuradoria Regional da República no Estado do Rio Grande do Norte cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam; e

9.16 enviar às 1ª e 2ª Varas da Justiça Federal do Rio Grande do Norte cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, para subsidiar os Processos n.ºs 2007.84.00.009314-0 (Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa) e 2007.84.00.000292-3 (Ação Penal Pública).

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1209-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge (Relator).
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 006.556/2008-6
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT/MT (Superintendência Regional no Estado de Sergipe)
Interessados: Arteleste Construções Ltda. (75.911.438/0001-20); Congresso Nacional; Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda. (33.104.175/0001-06); José Otávio Ferreira Soares (549.920.877-87); Top Engenharia Ltda. (14.448.260/0001-39)
Advogado(s): não há

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. OBRAS RELACIONADAS À ADEQUAÇÃO DE TRECHO RODOVIÁRIO – DIVISA BA/SE – ENTRONCAMENTO BR-235 – NA BR – 101. MANUTENÇÃO DE PARCELA CORRESPONDENTE À CPMF NAS FATURAS RELATIVAS A MEDIÇÕES REALIZADAS APÓS 1/1/2008. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Levantamento de Auditoria na Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit no Estado de Sergipe, com o objetivo de avaliar as obras de adequação do trecho rodoviário compreendido entre a divisa do Estado da Bahia e Sergipe, no entroncamento BR-235/BR-101.

2. Consoante despacho à fl. 115 – Vol. Principal, o então Relator, Ministro Augusto Nardes, determinou a oitiva das empresas contratadas e da Superintendência Regional do Dnit em Sergipe, quanto à proposta da unidade instrutiva no sentido de determinar ao Dnit que desconte os valores pagos a título de CPMF, a partir de 1º/1/2008, nos Contratos nºs PG-248/99-00, PD-21001/01-00 e PG-176/97-00.

3. Em atendimento ao Despacho referido, a Secex/SE encaminhou ofícios às empresas Top Engenharia Ltda., Arteleste Construções Ltda. e Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda., e também para a Superintendência do Dnit.

4. Todos manifestaram seus argumentos tempestivamente. Esses foram examinados pela unidade técnica em instrução às fls. 148/156 – Vol. Principal, cujos termos adoto como parte deste Relatório.

“Trata-se de análise das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, Sr. ***JOSÉ OTÁVIO FERREIRA SOARES****, Superintendente Regional do DNIT/SE, e das manifestações das empresas ENGESUR – Consultoria e Estudos Técnicos Ltda, Arteleste Construções Ltda e Top Engenharia Ltda, em decorrência da manutenção de parcela correspondente à CPMF, prevista nos orçamentos das empresas retro citadas, nas faturas atinentes às medições realizadas a partir de 01/01/2008 no âmbito dos contratos PG-176/97-00, PG 248/99-00 e PD-21001/01-00, respectivamente, em face de sua extinção a partir desta data.*

Regularmente comunicados através dos ofícios n.º 1062/2008-TCU-SECEX/SE (fl. 117), 1069/2008-TCU-SECEX/SE (fl. 118), 1068/2008-TCU/SECEX/SE (fl. 119) e 1070/2008-TCU-SECEX/SE, o representante do DNIT, e das empresas Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda, Arteleste Construções Ltda e Top Engenharia Ltda, respectivamente, encaminharam de forma tempestiva a esta Secretaria de Controle Externo, as suas justificativas em relação à indigitada irregularidade.

Razões de Justificativas apresentadas pelo Sr. JOSÉ OTÁVIO FERREIRA SOARES, Superintendente Regional do DNIT/SE (fl. 124):

3.1 Em relação à irregularidade supracitada, o responsável manifestou-se nos seguintes termos:

- Esta Superintendência está realizando o cálculo do valor acumulado da CPMF a ser descontado desde a medição de Janeiro de 2008 até a medição de Setembro de 2008, na medição de outubro de 2008 e, a partir daí, em todas as medições seguintes do contrato ***PD-21001/01-00*** *(Arteleste Construções Ltda). Após, providenciaremos a competente revisão contratual.*

- Com relação aos contratos ***PG-248/99-00*** *(Top Engenharia Ltda) e* ***PG-176/97-00*** *(Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda), tendo em vista que não está explicitada na composição dos BDI a parcela da CPMF, estamos aguardando orientação da Diretoria Geral do DNIT.*

3.2 Análise:

A composição do BDI da empresa Arteleste Construções Ltda abriga expressamente parcela referente à CPMF, correspondente a um percentual de 0,30% (fl. 62). Por conseguinte, as providências anunciadas pelo responsável, embora intempestivas, desde que efetivadas, sanearão a irregularidade apontada no que pertine aos pagamentos dos serviços executados, a partir de 01/01/2008, no âmbito do contrato PD-21001/01-00. No que diz respeito aos demais contratos, as providências a serem observadas para o saneamento da irregularidade serão mais bem delineadas na análise do mérito das manifestações apresentadas pelas empresas nos subitens 4.2 e 5.2.

Manifestação de oitiva do Sr. FRANCISCO JOSÉ ROBALINHO DE BARROS, representante legal da empresa ***Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda*** *(fl. 129):*

4.1 Em relação à irregularidade supracitada, o responsável manifestou-se nos seguintes termos:

- O contrato PG-176/97-00, objeto do Relatório de Levantamento de Auditoria, foi assinado em 12/09/1997;

- O percentual das despesas fiscais atinentes a esse contrato é de 7.65%, composto pelos seguintes impostos e respectivas taxas: PIS – 0,65%, ISS – 5,00%, COFINS – 2,00%;

- Portanto, a cobrança da CPMF não é passível de cobrança neste Contrato, o que o seria no item ‘Despesas Fiscais’, que se refere ao quesito em questão. Desta forma, como a CPMF não foi prevista no Contrato em tela, como era usual nesta época, não há o que deduzir do valor contratual, permanecendo este inalterado.

- Enfatize-se, mais uma vez, ainda que de forma repetitiva, que a CPMF não fez parte da ‘Composição do Preço Orçado’, constante da Proposta de Preços, parte integrante do Contrato em análise.

4.2 Análise:

É certo que o chamamento da empresa para se manifestar acerca da não alteração pelo DNIT do contrato PG-176/97-00 para a retirada da CPMF decorre da presunção de que tal tributo estaria incluso

no BDI praticado pela mesma no contrato. Não se pode desconsiderar, entretanto, que inexistem quaisquer evidências de que tal procedimento foi adotado pela empresa ao elaborar a sua proposta apresentada à época da licitação. Com efeito, não se constituiu em exigência às empresas participantes do certame a abertura das suas composições de BDI. Por outro lado, deve também ser lembrado que à época em que o certame foi realizado, o mencionado tributo existia por prazo certo e determinado de 13 (treze) meses, não sendo razoável a sua incorporação no BDI a ser praticado em um contrato tendente a viger por um período substancialmente mais longo.

Nesses termos, dada a ausência de elementos que comprovem ter ocorrido a inserção da parcela de CPMF no BDI praticado pela empresa no âmbito do contrato PG-176/97-00, outra alternativa não resta que não considerar como procedentes as justificativas apresentadas pela empresa, e opinar pela insubsistência da proposta de encaminhamento formulada pela equipe de auditoria no que pertine ao cálculo dos valores referentes à parcela de CPMF contidos nos pagamentos efetuados à empresa por conta das medições feitas a partir de 01/01/2008 e o correspondente desconto desses valores nas faturas apresentadas pela empresa.

Manifestação de oitiva da empresa ***Top Engenharia Ltda*** *(fls. 133/138)*

5.1 De forma sumária, em relação à irregularidade supracitada, a empresa manifestou-se no essencial nos seguintes termos:

- Foi-nos noticiada a existência de Relatório de Levantamento de Auditoria na Superintendência Regional do DNIT, no Estado de Sergipe. O aludido relatório aponta como possível irregularidade a "manutenção de parcela correspondente à CPMF, prevista nos orçamentos da empresa Top Engenharia Ltda, nas faturas atinentes às medições realizadas a partir de 01/01/2008 no âmbito do contrato PG-248/99-00;

- No aludido relatório restou esposada pelos técnicos que o elaboraram a ***presunção*** *de que, quando da elaboração e apresentação da proposta comercial pela Top Engenharia, o custo relativo à incidência de CPMF teria sido embutidos nos preços unitários cotados pela então licitante;*

- Tal ilação os levou a concluir que as faturas emitidas pela signatária, desde o início da execução da avença, contemplaram valor referente à incidência do tributo em referência, em que pese o fato de o próprio relatório asseverar que o BDI indicado pela empresa não foi aberto, conforme lhe era facultado pelo edital.

- Sendo assim, observa-se que não há qualquer embasamento fático para a alegação do TCU de que teria constado no BDI da Top a parcela referente à CPMF, tratando-se, apenas, de mera suposição, a qual não subsiste perante a realidade dos fatos que permeiam o contrato em tela, a seguir exposta;

- A proposta de preço da signatária foi apresentada em 25/11/1997. Nesta ocasião estava em vigor a Lei n.º 9.311, de 24/10/1996, que institui a CPMF, a qual determinou que, a partir de 23/01/1997, referida contribuição seria exigida dos contribuintes que se subsumissem ao seu fato gerador, pelo ***prazo máximo de 13 (treze) meses****. Ou seja, quando da formulação da proposta de preço, havia previsão de vigência da CPMF por apenas mais 3 meses, aproximadamente, sendo que esse curto período seria razoável somente para ultimar as demais fases da licitação, até a adjudicação. A execução do contrato, cujo prazo inicial era de 630 dias, portanto, dar-se-ia em período posterior à vigência da CPMF.*

- Sendo assim, tendo em vista que o início da execução do contrato muito provavelmente não alcançaria o prazo de vigência da referida Lei, e sob pena de onerar indevidamente o órgão contratante, ***a Top Engenharia não inseriu em seu preço qualquer percentual atinente à CPMF, razão pela qual nenhuma das faturas emitidas contra o DNIT, seja na vigência do dito tributo, seja a partir de 01 de janeiro de 2008, contemplou valor a este título****.*

- A Comissão de Licitação, em 23 de abril de 1998, procedeu a desclassificação das propostas de todos as licitantes, determinando nova apresentação, observado o limite máximo de preço orçado pelo DNIT. Nessa oportunidade já havia entrado em vigor Lei n.º 9.539, de 12 de dezembro de 1997, que alterou a Lei n.º 9.311/96, dispondo sobre a incidência da CPMF relativamente aos fatos geradores ocorridos no prazo de 24 meses, contados a partir de 23/01/97. Consoante essa norma, mencionado tributo teria sua cobrança realizada até 22 de janeiro de 1999;

- Assim, em 19/05/1998, a nova proposta da Top foi apresentada, sem a inclusão da CPMF, haja vista que, mais uma vez, a sua cobrança não perduraria por tempo suficiente para alcançar o início da execução do contrato, o que de fato não ocorreu, já que o contrato foi celebrado em 12/12/1999, quando, pela Lei vigente na época, não mais existiria no ordenamento jurídico a figura da CPMF;

- Destarte, absolutamente legítima a conduta da Top de não inserir em seu orçamento a parcela referente à CPMF, uma vez que o tributo em questão, de natureza explicitamente provisória, não seria exigido da contratante no período da execução contratual, sendo ilegal a sua cobrança ao DNIT como contraprestação de uma despesa não arcada pela signatária.

- Corroborou ainda a decisão da Top o fato de não ter o DNIT incluído a CPMF em seu orçamento, elaborado em junho de 1996, por verdadeira impossibilidade jurídica, já que nesse ano ainda não existia no ordenamento pátrio a referida contribuição, bem como sequer procedeu à sua inclusão quando da atualização do orçamento estimado, em 23/04/2008.

- Também a intensa polêmica acerca da constitucionalidade ou não das leis que tratavam da CPMF contribui para a decisão da Top. Como cediço, até a definitiva manifestação em contrário do STF, em 03/10/2002 (ADIN 2031), a quase unanimidade dos tribunais de 1ª e 2ª instância decidia pela inconstitucionalidade do tributo.

- Logo, constata-se que a signatária agiu amplamente respaldada, seja pela própria natureza do tributo, previsto para viger por certo lapso temporal, seja pela não coincidência entre os períodos de vigência da CPMF e o de execução do contrato, ou ainda, e não menos importante, pelos reiterados julgados decidindo pela inconstitucionalidade de sua cobrança.

- Assim, em que pese o fato de a Top Engenharia ter sido tributada ao longo de boa parte da execução do contrato, diretamente pelas instituições bancárias com as quais realizou movimentações financeiras relativas à indigitada avença, esse ônus jamais foi repassado ao DNIT, justamente por não ter sido incluído no BDI apresentado na proposta de preço ofertada no certame, em virtude de se tratar de contraprestação indevida àquela época, conforme cabalmente comprovado acima.

No mais, o responsável alega que a Top Engenharia "jamais obteve junto ao DNIT a recomposição do equilíbrio contratual vulnerado por fato do príncipe, consistente na superveniente prorrogação da incidência da CPMF e pelas sucessivas majorações de suas alíquotas no decorrer da avença (fato superveniente, imprevisto e imprevisível), malgrado lhe fosse de direito".

5.2 Análise

Analogamente ao esposado na análise da justificativa anterior, importa ressaltar inicialmente que a empresa foi instada a se manifestar acerca da não alteração pelo DNIT do contrato PG-248/99-00 para a retirada da CPMF por mera presunção de que tal tributo estaria incluso no BDI praticado pela mesma no contrato. Também no caso da Top Engenharia, não existem quaisquer evidências de que tenha essa empresa incorporado ao BDI considerado em seu orçamento percentual correspondente à CPMF.

Adicionalmente, não se pode desconsiderar que as informações trazidas na oitiva demonstram, em seu conjunto, uma efetiva aderência com a tese esposada pela empresa, ou seja, a efetiva ocorrência dos fatos delineados aponta, por uma questão de razoabilidade e coerência, corrobora a tese da empresa de que efetivamente não houve a inclusão da parcela de CPMF no BDI proposto à época da realização do certame licitatório. De fato, não seria razoável embutir no orçamento da empresa durante a fase licitatória, um tributo que por ser temporário nos seus efeitos, quase não alcançaria o período de execução do contrato, onerando desnecessariamente o preço final proposto, e pondo em risco a própria competitividade da proposta apresentada.

Ante o exposto, considerando que as alegações apresentadas pela empresa mostram-se críveis, factíveis e acima de tudo, consonantes com as circunstâncias fáticas da época em que foi celebrado o ajuste, e principalmente, tendo em conta que não existem quaisquer evidências que comprovem a efetiva inclusão de parcela CPMF no BDI praticado pela empresa no decurso do contrato PG-248/99-00, devem ser acolhidas as justificativas da empresa e considerar como insubsistente a proposta de encaminhamento formulada pela equipe de auditoria, no que pertine ao cálculo dos valores referentes à

parcela de CPMF contidos nos pagamentos efetuados à empresa por conta das medições feitas a partir de 01/01/2008 e o correspondente desconto desses valores nas faturas apresentadas pela empresa.

Manifestação de oitiva da empresa ***Arteleste Construções Ltda*** *(fls. 143/146)*

6.1 De forma sumária, em relação à irregularidade supracitada, a empresa manifestou-se no essencial nos seguintes termos:

- De fato a CPMF deixou de ser cobrada a partir do primeiro dia do ano de 2008. Ocorre, contudo, que a extinção deste tributo não gera um decréscimo de valores ou percentuais de BDI orçado pela empresa notificada por ocasião de sua proposta no certame que originou o contrato em tela;

- Antes de se adentrar no mérito propriamente dito da defesa, faz-se mister ressaltar que revendo a contabilidade das obras objeto do contrato PD-21001/01-00 verificou-se que tanto as medições quanto as faturas emitidas pela empresa signatária, ***não fazem qualquer menção a valores que corresponderiam ao pagamento ou reembolso de CPMF****. Isso ocorre tanto no período de vigência daquela contribuição, quanto após o término de sua vigência. Diante disso, tem-se que, de fato, o percentual de CPMF* ***não se encontra lançado*** *como uma forma de acréscimo indevido de valores no contrato sob análise desse Egrégio TCU. Prova-se o alegado pela juntada das últimas medições com suas respectivas faturas, nas quais só se encontram os lançamentos dos seguintes tributos: IRPJ, COFINS, PIS sobre faturamento, contribuição social e ISSQN;*

- A CPMF constitui-se em encargo que deveria ser (e foi) suportado pela signatária durante todo o período de sua vigência independentemente da alíquota aplicável às movimentações financeiras operadas pela Arteleste. Nota-se que o percentual da referida despesa não faz parte da proposta orçamentária apresentada para a qualificação desta na licitação que originou o contrato (informa ter anexado documento). Ocorre, ainda, que na data da apresentação de sua proposta econômica, a CPMF estava fixada em uma alíquota de 0,30% (trinta centésimos por cento), no entanto, dois meses após a elaboração da proposta, referida alíquota foi majorada para 0,38% (trinta e oito centésimos por cento), percentual que perdurou até 31/12/2007, data em que a CPMF foi extinta.

- Mister salientar, portanto, que ***muito embora o encargo da CPMF tenha sido considerado como uma despesa de 0,30% a incidir sobre todos os valores recebidos por ocasião da proposta, esta despesa foi majorada em 0,08% (oito milésimos por cento) durante 6 anos de contratualidade sem, contudo, de tal majoração decorrer qualquer readequação de preço para a contratante.***

- Diante do exposto, se verifica que o aumento da alíquota da CPMF provocou, automaticamente, um decréscimo financeiro para a Contratada em benefício da Contratante, já que ***não houve readequação do preço do contrato para ajustar às novas alíquotas.*** *Caso a alíquota de CPMF fosse decisiva no orçamento final ou na composição do BDI, por certo que o contrato teria que sofrer um reajuste por conta do desequilíbrio financeiro que estaria suscitando em relação à Contratada.*

- Por outro lado, a despesa da CPMF foi arcada integralmente pela Contratada sem que houvesse qualquer tipo de reembolso por parte da Contratante. Diante do exposto, a situação que se aporta é a seguinte:

1º) A CPMF maior, menor, ou inexistente, ***não prejudica nem altera o preço do serviço contratado.***

2º) Caso vigore entendimento contrário por deste Egrégio TCU (de que o preço deve variar para menor por conta da extinção do tributo), tal interpretação só poderá ser aplicada com as respectivas homenagens ao princípio constitucional da isonomia.

- Quer se dizer com isso, o seguinte: a alteração do preço final do serviço (valor da fatura) só poderia ser alterado para menor em face da extinção da CPMF, caso se houvesse garantido à Contratada o direito de alterar o preço final do serviço (valor das faturas) ***para maior*** *no momento em que houve a majoração da alíquota da CPMF de 030% para 0,38%. Como tal não ocorreu, pelo menos em princípio há que se manter o status quo do contrato, pois, de outra forma, estar-se-ia privilegiando um direito do órgão contratante em detrimento de direito idêntico da contratada o que constitui franca violação ao princípio da igualdade de direitos.*

*- Diante das ponderações acima **requer-se** a manutenção do contrato, medições, BDI e faturas nos exatos termos em que se encontram atualmente.*

*- Caso este Egrégio Tribunal de Contas da União entenda que a extinção da CPMF deve provocar um desconto correspondente no valor do BDI, **requer-se** que se efetue a compensação dos valores pagos relativos ao 0,08% de majoração da alíquota, desde abril de 2001, devidamente corrigidos, procedendo-se um encontro de contas daqueles até a data de cada um dos lançamentos posteriores ao dia 31/12/2008. Assim procedendo, garantir-se-á isonomia de tratamento e evitar-se-á o enriquecimento ilícito de qualquer uma das partes.*

6.2 Análise

Tendo em conta que as ponderações aduzidas pelo representante da empresa não são orientadas por uma linha única de argumentação, e consigna, ao final, encaminhamentos alternativos para a matéria sob comento, necessário se faz o enfrentamento de cada uma das questões levantadas na sua manifestação.

A assertiva inicial do responsável no sentido de que as medições e faturas emitidas pela empresa "não fazem qualquer menção a valores que corresponderiam ao pagamento ou reembolso de CPMF", dispensa maiores comentários, porquanto é por demais óbvio que o percentual referente a este tributo encontra-se embutido no BDI praticado pela empresa, cuja aplicação repercute diretamente nos preços unitários dos serviços medidos e pagos no âmbito do contrato. Logo, tal argumento não pode prosperar.

É também incontroverso que a CPMF integra a composição do BDI proposto pela empresa, diferentemente do que afirma o responsável. O fato de não se encontrar destacado o seu valor nas faturas é absolutamente irrelevante e até mesmo desnecessário, porquanto não se constitui como uma prática usual o lançamento discriminado nas faturas de todas as parcelas que integram o BDI. Ademais, a própria empresa fez consignar na composição das porcentagens do BDI a parcela referente à CPMF, no percentual de 0,30% (trinta centésimos por cento), conforme documento à fl. 62, o que torna também improcedente a assertiva do responsável de que "o percentual da referida despesa não faz parte da proposta orçamentária apresentada para a qualificação desta na licitação que originou o contrato".

Por outro lado, é fato que a parcela de CPMF consignado pela empresa na sua proposta de BDI, no percentual de 0,30%, refletia a alíquota vigente à época. Com efeito, a CPMF teve seus efeitos prorrogados por 36 (trinta e seis) meses através da EC n.º 21, de 18/03/99, com uma alíquota de 0,38% nos primeiros dozes meses, e de 0,30% no período restante. Desta forma, à época em que a empresa Arteleste elaborou a sua proposta comercial, a alíquota da CPMF era de 0,30%, e o termo final de exigibilidade deste tributo era estabelecido em lei. Ocorre que em 31/12/2000 o Governo Federal decidiu, mediante permissivo estabelecido através da EC n.º 31/00, restabelecer a alíquota do tributo em 0,38%, percentual este que permaneceu sendo aplicado até a extinção da CPMF em 31/12/2007. Assim, é procedente a afirmativa do responsável de que durante toda a execução do contrato a empresa sujeitou-se a um descompasso entre o encargo de 0,38% que lhe foi imposto a título de CPMF nas suas movimentações financeiras associadas ao contrato e o percentual de 0,30% integrante do BDI incidente sobre as medições realizadas.

Ainda no âmbito do aludido desajustamento entre o percentual de CPMF adotado no BDI da empresa e aquele ao qual se sujeitou nas suas movimentações financeiras durante a execução do contrato, cabe ainda alguns esclarecimentos. Preliminarmente cabe ressaltar que, com fundamento no que dispõe o § 5º do art. 65 da Lei n.º 8.666/93, caberia à empresa contratada, ao constatar o desequilíbrio entre o percentual de CPMF adotado na sua proposta (0,30%) e o percentual majorado através da EC n.º 31/00 (0,38%), reivindicar junto ao DNIT a revisão dos preços contratados, de forma a assegurar o restabelecimento do equilíbrio financeiro do contrato. Não se trata aqui de considerar que tal fato se subsume ao denominado fato do príncipe, haja vista que tal majoração de tributo não acarretou para a empresa um ônus insuportável a ponto de inviabilizar a execução do contrato, mas tão somente a recomposição dos preços originalmente pactuados, com fundamento no dispositivo legal retro citado. Feitas essas considerações preliminares, resta patente, portanto, que caberia à empresa contratada, a iniciativa de pleitear junto ao órgão contratante a readequação dos preços do contrato de

forma a compatibilizá-los com ao percentual da nova alíquota de CPMF, independente de os efeitos financeiros de tal reajuste ser ou não decisivo no resultado do ajuste. Se assim não procedeu a Arteleste, e os elementos constantes dos autos apontam nessa direção, seja por entender que a repercussão financeira da majoração da CPMF teria pouco impacto no resultado do contrato, seja por inércia, apenas, deve arcar com as conseqüências de sua atitude omissiva.

Por fim, adentrando nas premissas que fundamentam o mérito da proposta derradeira do responsável, não se justifica a assertiva de que "a alteração do preço final do serviço (valor da fatura) só poderia ser alterado para menor em face da extinção da CPMF, caso se houvesse garantido à Contratada o direito de alterar o preço final do serviço (valor das faturas) ***para maior*** *no momento em que houve a majoração da alíquota da CPMF de 0,30% para 0,38%". E não se justifica pelo simples fato de inexistirem nos autos quaisquer evidências de que em algum momento foi cerceado o direito de a empresa pleitear a readequação dos seus preços, em face da majoração da alíquota da CPMF.*

Nesses termos, considerando que é incontroverso o fato de a empresa ter adotado um percentual de 0,30% (trinta centésimos por cento) na composição do seu BDI, do qual decorreram repercussões financeiras no pagamento de todas as medições de serviços por ela executados, considerando que quaisquer tributos ou encargos legais alterados após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso, considerando que a alíquota da CPMF foi elevada para 0,38% (trinta e oito centésimos por cento) após a apresentação da proposta da empresa para fins de licitação, sem que essa empresa tenha reivindicado junto à contratante, conforme lhe competia, a devida readequação dos preços contratados, e por fim, considerando que a lei que fundamenta a exigência do mencionado tributo teve sua vigência expirada em 31/12/2007, inexistindo qualquer base legal que fundamente a manutenção da despesa dele decorrente no BDI da empresa contratada a partir daquela data, não devem ser acolhidas as justificativas apresentadas pela empresa.

Nesse mesmo diapasão, deve também ser rejeitada a proposta da empresa tendente a condicionar o desconto dos valores indevidamente acrescidos nos preços dos serviços executados a partir de 01/01/2008 a título de CPMF, a eventual encontro de contas, para fins de compensação dos valores pagos relativos ao 0,08% de majoração da alíquota, durante o período em que existiu tal diferencial, uma vez que tal reivindicação não foi feita até essa data por omissão ou conveniência da própria empresa, admitindo-se, tão somente, que tal pleito seja formalmente dirigido à Superintendência Regional do DNIT, que avaliará a pertinência e quantificação dos valores envolvidos no ajuste.

Conclusão

7.1 Em relação às razões de justificativas trazidas aos autos pela Superintendência do DNIT, mormente no que diz respeito à manutenção de parcela correspondente à CPMF prevista no orçamento da empresa Arteleste Construções Ltda, verifica-se que a revisão contratual não se operou por mera desatenção do órgão contratante. Os efeitos financeiros decorrentes dessa irregularidade podem, entretanto, ser facilmente saneados, desde que as providências anunciadas pelo responsável, embora intempestivas, sejam rapidamente efetivadas. No que diz respeito aos contratos celebrados com as empresas Top Engenharia Ltda e Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda, não existem evidências que demonstrem de forma cabal a inserção da despesa de CPMF na composição do BDI da primeira e no preço proposto pela segunda, razão pela qual opinamos pelo acatamento das justificativas apresentadas por essas empresas e pela insubsistência da proposta formulada pala equipe no sentido de descontar dessas empresas os valores, que a título de CPMF, teriam sido indevidamente incorporados aos preços dos serviços medidos a partir de 01/01/2008.

Proposta de encaminhamento

Ante todo exposto e com base na análise precedida e na conclusão retro, encaminhem-se os autos ao descortino do Relator, Exmo Senhor Ministro Augusto Nardes, propondo-se ao Tribunal que:

a) ***acolha parcialmente*** *as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, Sr.* ***José Otávio Ferreira Soares****, Superintendente Regional do DNIT/SE, acerca da não alteração dos contratos PG-248/99-00, PD-21001/01-00 e PG-176/97-00, firmados com as empresas Top Engenharia Ltda, Arteleste*

Construções Ltda e Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda, objetivando a retirada da CPMF, em face da extinção desse tributo a partir de 01/01/2008;

b) considere ***procedentes*** *as justificativas apresentadas em sede de oitiva pelas empresas Top Engenharia Ltda e Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda, acerca da não alteração pelo DNIT dos contratos PG-248/99-00 e PG-176/97-00, firmados com estas empresas, objetivando a retirada da CPMF, em face da extinção desse tributo a partir de 01/01/2008;*

c) considere ***improcedentes*** *as justificativas apresentadas em sede de oitiva pela empresa Arteleste Construções Ltda, acerca da não alteração pelo DNIT do contrato PD-21001/01-00, firmados, com esta empresa, objetivando a retirada da CPMF, em face da extinção desse tributo a partir de 01/01/2008;*

d) ***determine*** *à Superintendência Regional do DNIT no Estado de Sergipe que proceda o cálculo da parcela correspondente à CPMF prevista no orçamento da empresa Arteleste Construções Ltda, atinentes às medições feitas a partir de 01/01/2008, e o correspondente desconto nas faturas apresentadas após a ciência desta notificação, admitindo-se, caso formalmente solicitado por esta empresa ao DNIT, eventual encontro de contas, para fins de compensação dos valores pagos relativos ao diferencial entre a alíquota inserida no BDI da empresa (0,30%) e a alíquota vigente à época da execução do contrato (0,38%), durante o período em que se verificou a existência desse diferencial, a ser apurado pelo DNIT, comprovando perante o tribunal, em um prazo de 30 (trinta) dias, a efetivação do referido desconto, ou as providências adotadas por esta Superintendência com vistas a reaver o valor apurado, caso não haja saldo a pagar no contrato em comento;*

e) ***autorize o arquivamento*** *do processo após as comunicações processuais cabíveis e o trânsito em julgado do Acórdão que vier a ser proferido, com fulcro no inciso IV do art. 169 do Regimento Interno desta Casa.”*

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, registro que atuo nos presentes autos em razão do sorteio realizado em 16/04/2009 (fl. 161, v. principal), ante o impedimento declarado pelo então Relator, Exmo. Ministro Augusto Nardes (fl. 159, v. principal).

2. Trata-se de auditoria realizada na Superintendência Regional do DNIT no Estado de Sergipe para realizar levantamento nas obras do programa de trabalho “Adequação de Trecho Rodoviário – Divisa BA/SE – Entroncamento BR-235/BR 101”, em cumprimento ao Acórdão 461/2008 - Plenário. O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 11.090.498,17.

3. A equipe de auditoria não constatou irregularidades graves, propondo apenas determinações de natureza preventiva, como o correto preenchimento do diário de obras e a celebração de termo aditivo de restituição de prazo, quando da retomada de obras paralisadas com saldo de dias a cumprir. Desde já considero pertinentes tais propostas.

4. Contudo, no tocante aos contratos PD-21001/01-00, PG-248/99-00 e PG-176/97-00, firmados com as empresas Arteleste Construções Ltda., Top Engenharia Ltda e Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda., respectivamente, foi identificado o pagamento da CPMF nas medições feitas a partir de 1/1/2008.

5. Os responsáveis e a Superintendência do DNIT em Sergipe foram ouvidos em audiência sobre os pagamentos indevidos. Após percuciente exame das razões de justificativa apresentadas, a unidade técnica conclui que apenas o contrato PD-210001/01-00 deveria ter sido alterado a partir da extinção da CPMF, objetivando a retirada da incidência de tal tributo.

6. De fato, tal contribuição foi devida até 31/12/2007, devendo incidir nas medições e pagamentos realizados até essa data. A alteração é, portanto, necessária e encontra respaldo no art. 65, § 5º da Lei 8.666/1993, **in verbis**:

"§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso."

7. Assim, com a extinção da CPMF, a Superintendência Regional do DNIT em Sergipe deverá proceder ao recálculo dos pagamentos das medições realizadas após essa data com o desconto do percentual do tributo, qual seja, 0,38%. Cabe, portanto, determinação ao órgão para que promova a devida revisão, retirando-se os reflexos do referido tributo não mais existente.

8. Ademais, verifico na recente jurisprudência desta Corte que esta não é a primeira vez que o Tribunal se depara com a incidência indevida da CPMF. Em outras oportunidades, o Tribunal tem determinado a oitiva prévia das partes, na forma que aqui também foi feita, e, em seguida, concluído pela ilegalidade da cobrança, determinando, então, a exclusão do referido tributo dos contratos com os acertos financeiros conseqüentes (Acórdãos 2158/2008, 2875/2008 e 157/2009, todos do Plenário)

9. Todavia, existe uma particularidade no caso presente que deve ser tratada. Alega a empresa, em suas razões de justificativa, que assinou contrato com o DNIT em abril de 2001 e que, muito embora, na época, a proposta previa a incidência do tributo sobre todos os valores recebidos com uma alíquota de 0,30%, a EC nº 31/2000 majorou a alíquota em 0,08%, passando essa a ser de 0,38%. Esse aumento não foi repassado, sujeitando-se a empresa a um descompasso *entre o encargo de 0,38% que lhe foi imposto a título de CPMF nas suas movimentações financeiras associadas ao contrato e o percentual de 0,30% integrante do BDI incidente sobre as medições realizadas."*

10. Realmente está configurado um desequilíbrio entre o percentual de CPMF constante da proposta e o aumento do tributo advindo da EC nº 31/2000. A unidade técnica entende que caberia à empresa reivindicar junto ao DNIT a revisão dos valores a fim de restabelecer o equilíbrio econômico do contrato, com fundamento no art. 65, § 5º da Lei 8.666/1993.

11. É verdade que a empresa contratada não tomou qualquer iniciativa nesse sentido; contudo, julgo que a mesma não deva ser penalizada por sua inércia. Divirjo, portanto, do entendimento da unidade instrutiva nesse ponto.

12. Propõe a Secex/SE que deve caber à empresa contratada a iniciativa de requerer junto ao DNIT a readequação dos preços de seu contrato com relação às parcelas anteriores à 1/1/2008.

13. No meu entender, seria formalismo desnecessário exigir da empresa que apresentasse requerimento solicitando o pagamento do diferencial das alíquotas. É claro que a intenção da empresa é que seja promovido o encontro de contas, conforme se extrai, inclusive, da própria resposta à oitiva promovida por esta Corte. Assim, o DNIT deverá promover, de ofício, os cálculos necessários para apurar o montante devido pela empresa a partir da extinção do CPMF, deduzindo desse total os valores relativos ao aumento de 0,08% na alíquota do tributo, a partir de abril/2001.

14. Acredito que pensar de outra forma seria impor tratamento diferente aos dois lados da mesma questão. Não é relevante o motivo que ensejou a empresa a não requerer, a bom tempo, o seu direito, o fato é que ele existe e não pode ser subtraído ou condicionado. Se, por um lado, deve o Tribunal determinar a retirada da CPMF nas medições feitas a partir de 1/1/2008, por outro, o crédito em favor da empresa, em razão de recolhimento a maior, também deve ser apurado e deduzido do valor devido.

Com essas considerações, acolho o parecer da unidade técnica e VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 03 de junho de 2009.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 1210/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.556/2008-6.

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Levantamento de Auditoria
3. Interessados: Arteleste Construções Ltda. (75.911.438/0001-20); Congresso Nacional; Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda. (33.104.175/0001-06); José Otávio Ferreira Soares (549.920.877-87); Top Engenharia Ltda. (14.448.260/0001-39).
4. Órgão/Entidade: Superintendência Regional do DNIT No Estado de Sergipe.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - SE (Secex/SE).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria efetuado pela Secex/SE, junto ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT/MT (Superintendência Regional no Estado de Sergipe), com vistas a avaliar as obras de adequação do trecho rodoviário compreendido entre a divisa do Estado da Bahia e Sergipe, no entroncamento BR-235/BR-101.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. acolher parcialmente as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. José Otávio Ferreira Soares, Superintendente Regional do DNIT/SE, acerca da não alteração dos contratos PG-248/99-00, PD-21001/01-00 e PG-176/97-00, firmados com as empresas Top Engenharia Ltda, Arteleste Construções Ltda e Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda, objetivando a retirada da CPMF, em face da extinção desse tributo a partir de 01/01/2008;
9.2. considerar procedentes as justificativas apresentadas em sede de oitiva pelas empresas Top Engenharia Ltda e Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda, acerca da não alteração pelo DNIT dos contratos PG-248/99-00 e PG-176/97-00, firmados com estas empresas, objetivando a retirada da CPMF, em face da extinção desse tributo a partir de 01/01/2008;
9.3. considerar improcedentes as justificativas apresentadas em sede de oitiva pela empresa Arteleste Construções Ltda, acerca da não alteração pelo DNIT do contrato PD-21001/01-00, firmado com esta empresa, objetivando a retirada da CPMF, em face da extinção desse tributo a partir de 01/01/2008;
9.4. fixar prazo de 30 (trinta) dias para que a Superintendência Regional do Dnit no Estado de Sergipe proceda o cálculo da parcela correspondente à CPMF prevista no orçamento da empresa Arteleste Construções Ltda, atinentes às medições feitas a partir de 01/01/2008, e o correspondente desconto nas faturas apresentadas após a ciência desta notificação, admitindo-se eventual encontro de contas, para fins de compensação dos valores pagos relativos ao diferencial entre a alíquota inserida no BDI da empresa (0,30%) e a alíquota vigente à época da execução do contrato (0,38%), durante o período em que se verificou a existência desse diferencial, a ser apurado pelo DNIT, comprovando perante o Tribunal a efetivação do desconto do saldo apurado, ou as providências adotadas por essa Superintendência com vistas a reavê-lo, caso não haja saldo a pagar no contrato em comento;
9.5. determinar à Superintendência Regional do Dnit no Estado de Sergipe que:
9.5.1. promova, quando da retomada de obras anteriormente paralisadas com saldo de dias a cumprir, o competente termo aditivo de restituição de prazo, anteriormente ao reinício efetivo das obras;
9.5.2. providencie o correto preenchimento do diário de obras, de modo a garantir que todas as informações a elas referentes sejam registradas concomitantemente com sua ocorrência, sem lacunas temporais e/ou preenchimento **a posteriori**;
9.6. dar ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional do teor da presente deliberação, esclarecendo-lhe que, relativamente ao Programa de Trabalho 26.782.1460.110R.0028- Adequação de Trecho Rodoviário – Entroncamento BR 235/BR 101 – no Estado de Sergipe, que não foram encontradas irregularidades que recomendem a sua paralisação;
9.7. determinar o arquivamento do presente processo.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1210-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge (Relator).
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC-003.242/2007-2 (com 1 anexo)
Apenso: TC-000.914/2008-0
Natureza: Pedido de Reexame
Órgão: Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo – TRE/ES
Interessado: Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo – TRE/ES
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. REQUISIÇÃO DE SERVIDORES PARA JUSTIÇA ELEITORAL. ENCAMINHAMENTO DE DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. ARGUMENTOS CAPAZES DE ALTERAR TERMOS DA DELIBERAÇÃO RECORRIDA. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução da Analista da Secretaria de Recursos – Serur, com cujas conclusões manifestou-se o Diretor, por delegação de competência:

“Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo – TRE/ES (fls. 2/8, anexo 1) contra o Acórdão 116/2009-Plenário (fls. 178/179, vol. principal), prolatado no processo de Representação oriunda da Secex/ES, decorrente de manifestações da Ouvidoria deste Tribunal, noticiando indícios de irregularidades na área de pessoal do TRE/ES.

2. A seguir, transcreve-se o teor do acórdão recorrido, no que é pertinente:

‘9.1. com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar ao Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo - TRE/ES que:

9.2.1. salvo no caso de nomeação para cargo em comissão, abstenha-se de prorrogar as requisições de servidores que:

9.2.1.1. já tenham ultrapassado os prazos máximos de permanência na Justiça Eleitoral, previstos na Lei n.º 6.999/1982;

9.2.1.2. estejam lotados em jurisdição diversa do respectivo Juízo Eleitoral, quando não atendidos os critérios estabelecidos pelo Tribunal Superior Eleitoral (art. 2º, ***caput****, da Lei n.º 6.999/1982);'*

ADMISSIBILIDADE

3. A Serur examinou a admissibilidade do recurso às fls. 81/82, anexo 1, propondo o seu conhecimento. O Ministro-Relator José Jorge concordou com a proposta da Serur, conforme despacho à fl. 84, anexo 1.

MÉRITO

4. Alegação:

4.1 Nos termos da Constituição Federal e de acordo com a Lei n.º 4.737/1965, compete ao Tribunal Superior Eleitoral - TSE a expedição de normas relativas à organização e ao funcionamento da Justiça Eleitoral. Dentro desse poder regulamentar, foram expedidos pelo TSE diversos normativos com vistas à aplicação da Lei n.º 6.999/1982, como as Resoluções n.ºs 20.753/2000, 20.959/2001, 21.412/2003, 21.969/2004, 22.334/2006 e 22.630/2008, sendo que esta última suspendeu os efeitos dos arts. 7º, parágrafo único, e 14 da Resolução n.º 20.753/2000, até 31/12/2008.

4.2 Por meio do Acórdão 1.973/2005-1ª Câmara, determinou-se o cumprimento do prazo para devolução dos servidores requisitados, porém com observância à data-limite fixada em Resolução do TSE, na ocasião, a Resolução n.º 21.969/2004. É esse o procedimento que o TRE/ES observa no tocante ao prazo de requisição dos servidores, ou seja, atende aos normativos editados pelo TSE, ao qual foi conferida competência regulamentar acerca da matéria.

4.3 Na Sessão de 19/12/2008, o TSE aprovou a Resolução n.º 22.993, que alterou a Resolução n.º 20.753/2000, cujo artigo 10 passou a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 10. As requisições serão feitas pelo prazo de um ano, podendo ser prorrogadas a critério dos tribunais eleitorais, e não excederão a um servidor por dez mil ou fração superior a cinco mil eleitores inscritos na zona eleitoral (Lei n.º 6.999, art. 2º, § 1º)'.

4.4 Nos termos da referida resolução, foi suprimida a parte final do parágrafo único do art. 7º da Resolução n.º 20.753/2000, que estabelecia a necessidade de fixação de prazo para a requisição, bem como o desligamento automático do servidor quando do término no prazo fixado.

5. Análise:

5.1 O Código Eleitoral (Lei n.º 4.737/1965) prevê, em seu art. 30, XIII, a requisição de servidores federais, estaduais ou municipais para auxiliarem os escrivães eleitorais, quando o exigir o acúmulo ocasional de serviço.

5.2 A Lei n.º 6.999/1982 assim dispõe, no tocante à requisição de servidores para os cartórios eleitorais:

'Art. 2º - As requisições para os Cartórios Eleitorais deverão recair em servidor lotado na área de jurisdição do respectivo Juízo Eleitoral, salvo em casos especiais, a critério do Tribunal Superior Eleitoral.

§ 1º - As requisições serão feitas pelo prazo de 1 (um) ano, prorrogável, e não excederão a 1 (um) servidor por 10.000 (dez mil) ou fração superior a 5.000 (cinco mil) eleitores inscritos na Zona Eleitoral.

§ 2º - Independentemente da proporção prevista no parágrafo anterior, admitir-se-á a requisição de 1 (um) servidor.

Art. 3º - No caso de acúmulo ocasional de serviço na Zona Eleitoral e observado o disposto no art. 2º e seus parágrafos desta Lei, poderão ser requisitados outros servidores pelo prazo máximo e improrrogável de 6 (seis) meses.

§ 1º - Os limites estabelecidos nos parágrafos do artigo anterior só poderão ser excedidos em casos excepcionais, a juízo do Tribunal Superior Eleitoral.

§ 2º - Esgotado o prazo de 6 (seis) meses, o servidor será desligado automaticamente da Justiça Eleitoral, retomando a sua repartição de origem.

§ 3º - Na hipótese prevista neste artigo, somente após decorrido 1 (um) ano poderá haver nova requisição do mesmo servidor'.

5.3 Já o Tribunal Superior Eleitoral, em 7/12/2000, elaborou a Resolução 20.753, que contém instruções para a requisição de servidores públicos pela Justiça Eleitoral. Transcrevem-se, a seguir, alguns artigos da referida resolução, em sua redação original:

'Art. 6º Compete aos tribunais regionais eleitorais requisitar servidores lotados na área de sua jurisdição para auxiliarem os cartórios das zonas eleitorais situadas no Distrito Federal e nas capitais dos estados, e aos juízes eleitorais, quando se tratar de cartórios das zonas eleitorais do interior (Código Eleitoral, art. 30, inciso XIII).

Art. 7º Quando o servidor estiver lotado fora da área de jurisdição do respectivo juízo eleitoral, o pedido deverá ser submetido ao Tribunal Superior Eleitoral, devidamente justificado, pelo Tribunal Regional Eleitoral, nos termos do art. 8º desta Resolução (Lei n.º 6.999, art. 2º).

Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral, ao deferir o pedido, fixará o prazo da requisição. Esgotado o prazo, o servidor será desligado automaticamente, retornando à sua repartição de origem.

(...)

Art. 10. As requisições serão feitas pelo prazo de um ano, prorrogável, e não excederão a um servidor por dez mil ou fração superior a cinco mil eleitores inscritos na zona eleitoral (Lei n.º 6.999, art. 2º, § 1º).

§ 1º Independentemente da proporção prevista neste artigo admitir-se-á a requisição de um servidor em cada cartório eleitoral (Lei n.º 6.999, art. 2º, § 2º).

§ 2º Os limites quantitativos estabelecidos no ***caput*** *deste artigo somente poderão ser excedidos em casos excepcionais, a juízo do Tribunal Superior Eleitoral, órgão ao qual deverão ser submetidas as solicitações, pelos Tribunais Regionais Eleitorais, devidamente instruídas com as justificativas pertinentes (Lei n.º 6.999, art. 3º, § 1º).*

Art. 11. Quando ocorrer acúmulo ocasional de serviço na zona eleitoral, poderão ser requisitados outros servidores, pelo prazo máximo e improrrogável de seis meses, observado o disposto no art. 10 destas instruções (Lei n.º 6.999, art. 3º).

§ 1º Esgotado o prazo da requisição, o servidor será desligado automaticamente da Justiça Eleitoral, retornando à sua repartição de origem (Lei n.º 6.999, art. 3º, § 2º).

§ 2º Na hipótese prevista neste artigo, somente após decorrido um ano poderá haver nova requisição do mesmo servidor (Lei n.º 6.999, art. 3º, § 3º)'.

5.4 Embora a Lei n.º 6.999/1982 não tenha explicitado quantas vezes é possível a prorrogação da requisição de servidor para cartório eleitoral, o Ministro-Relator do acórdão recorrido entendeu que a prorrogação só poderia ocorrer uma única vez, baseando-se, inclusive, na jurisprudência do TSE (PA 18.949, DJ de 17/5/2006).

5.5 Ocorre que o TSE, ao aprovar a Resolução 22.993, de 19/12/2008, no bojo do Processo Administrativo 20.146, alterou a redação do art. 10 da Resolução 20.753/2000, além de excluir a parte final do parágrafo único do artigo 7º da mesma resolução. Assim, a nova redação do art. 10 da Resolução 20.753/2000 passou a ser a seguinte:

'Art. 10. As requisições serão feitas pelo prazo de um ano, podendo ser prorrogadas a critério dos tribunais eleitorais, e não excederão a um servidor por dez mil ou fração superior a cinco mil eleitores inscritos na zona eleitoral (Lei n.º 6.999,art. 2°, § 1°)'.

5.6 No voto proferido no referido processo administrativo, o Ministro Carlos Ayres Britto assim se manifestou:

'Senhores Ministros, bem vistas as coisas, tenho como viável a proposta de modificação da Res.-TSE n.º 20.753/2000. É que o quadro próprio da Justiça Eleitoral, criado pela Lei n° 10.842/2004 e inalterado desde dezembro de 2006, é insuficiente para atender a demanda de trabalho dos cartórios eleitorais. E ainda: conforme manifestação das unidades técnicas, é menos oneroso para a Justiça Eleitoral manter os servidores já requisitados, familiarizados com os serviços, do que devolvê-los aos órgãos de origem e requisitar novos colaboradores para a realização das mesmas tarefas. Tudo isso sem

falar que a legislação de regência, Lei n.º 6.999/1982, não fixa limite para as prorrogações das requisições, senão vejamos, ***verbis****:*

(...)

Noutros termos, penso ser de todo conveniente para a Justiça Eleitoral a nova redação do art. 10 da Res.-TSE n.º 20.753/2000, que contempla <u>a possibilidade de prorrogações das requisições para os cartórios eleitorais, cujo critério de avaliação será feito, ano a ano, pelas Cortes Regionais</u>. Observada, ainda, a proporção de um servidor por dez mil ou fração superior a cinco mil eleitores inscritos na zona eleitoral. Proponho, também, que seja suprimida a parte final do parágrafo único do artigo 7º, por estar em descompasso com a nova redação do artigo 10, agora encaminhada.

Ressalto, por fim, que, tão logo sejam criados novos cargos para os quadros da Justiça Eleitoral, avaliaremos a conveniência de se manter o dispositivo modificado'. (grifo nosso).

5.7 Percebe-se que a intenção do TSE, ao editar a Resolução 22.993/2008, foi permitir que as requisições para os cartórios eleitorais possam ser prorrogadas ano após ano, e não uma única vez, como era o entendimento anterior daquela Corte, manifestado, por exemplo, no julgamento dos Processos Administrativos 18.923, 18.949 e 19.044, cujas ementas transcrevem-se a seguir:

'Processo administrativo. Pedido. Tribunal Regional Eleitoral. Terceira prorrogação. Requisição. Servidor. Lotação. Cartório eleitoral. Indeferimento.

A prorrogação de requisição de servidor somente é permitida, uma única vez, em relação à lotação em cartório eleitoral, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 6.999/1982.

Pedido indeferido'. (PA 18.923, Relator Ministro Caputo Bastos, DJ 23/5/2006)

'PROCESSO ADMINISTRATIVO. REQUISIÇÃO DE SERVIDOR. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CARTÓRIO ELEITORAL.

A teor do que dispõe o art. 2º, § 1º, da Lei n.º 6.999/1982, as requisições para os cartórios eleitorais poderão ser feitas pelo prazo de 1 (um) ano, prorrogável uma única vez.

Pedido indeferido'. (PA 18.949, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 17/5/2006)

'Pedido. Prorrogação. Requisição. Servidor. Lotação.

Secretaria. Tribunal Regional Eleitoral. Impossibilidade.

1. Este Tribunal tem entendimento que a prorrogação de requisição somente é admitida, uma única vez, quando se tratar de requisição para cartório eleitoral.

2. No caso de requisição para Secretaria de Tribunal Regional Eleitoral não é admitida a prorrogação.

Pedido indeferido'. (PA 19.044, Relator Ministro Caputo Bastos, DJ 30/8/2006)

5.8 A questão cinge-se, pois, à interpretação do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 6.999/1982, para se saber se a requisição para os cartórios eleitorais pode ser prorrogada de forma anual e sucessiva, ou apenas uma vez.

5.9 Conforme se depreende do art. 30, XIII, do Código Eleitoral, a requisição para os cartórios eleitorais visa suprir a necessidade de pessoal decorrente do acúmulo ocasional de serviço.

5.10 Não se tratando de forma de provimento de cargo público (art. 8º da Lei n.º 8.112/1990), o instituto da requisição deve revestir-se de caráter temporário, sob pena de o servidor requisitado perpetuar-se no exercício de cargo para o qual não prestou concurso público, em ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade.

5.11 Este Tribunal já se manifestou pelo caráter temporário da requisição, conforme se verifica do sumário do Acórdão 1.571/2008-Plenário, a seguir transcrito:

'REPRESENTAÇÃO. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. QUADRO DE PESSOAL. CESSÃO E REQUISIÇÃO. PRAZO INDETERMINADO. ÔNUS PARA O ÓRGÃO CEDENTE. PROCEDÊNCIA.

Os institutos da cessão e requisição, por terem caráter nitidamente temporário e de exceção, devem ser utilizados tão somente pelo tempo necessário ao atendimento do interesse público específico e pontual que motivou a requisição, não podendo servirem como forma de preenchimento permanente dos quadros funcionais dos órgãos cessionários/requisitantes, cujos cargos devem ser providos por meio de concurso público'.

5.12 Desse modo, ao se interpretar o art. 2º, § 1º, da Lei n.º 6.999/1982, deve-se ter em vista o caráter temporário da requisição. Assim, entendemos que o referido dispositivo legal não permite prorrogações ilimitadas das requisições, mas apenas uma única prorrogação, de modo que o prazo máximo total da requisição seja de dois anos (um ano prorrogável por mais um ano).

5.13 Quanto ao Acórdão 1.973/2005-1ª Câmara, citado pelo recorrente, verifica-se que deu nova redação ao Acórdão 1.849/2003-1ª Câmara, de modo que a devolução aos órgãos de origem dos servidores cujas requisições contrariassem o art. 4º da Lei n.º 6.999/1982 pudesse ser feita até a data-limite de 31/12/2005, fixada pela Resolução TSE n.º 21.969/2004. No voto que fundamentou o Acórdão 1.973/2005-1ª Câmara, foi salientado que o STF estava deferindo medidas cautelares em Mandados de Segurança impetrados para cassar os efeitos do Acórdão 2.060/2004-1ª Câmara, que manteve o Acórdão 521/2003-Plenário, o qual contém as seguintes determinações:

'9.1 - determinar ao Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba - TRE/PB que:

9.1.1 - promova levantamento dos servidores requisitados e promova o retorno daqueles cujo prazo de permanência no Órgão estejam em desacordo com o previsto na Lei n. 6.999/1982, encaminhando a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta deliberação, informações sobre as providências implementadas;

9.1.2 - mantenha controle efetivo e atualizado das requisições de pessoal, em especial aos Cartórios Eleitorais, atentando para os prazos previstos na Lei n.º 6.999/1982;'

5.14 Segundo o Ministro-Relator do Acórdão 1.973/2005-1ª Câmara, o deferimento das medidas cautelares sinalizava 'para um posicionamento daquela Excelsa Corte favorável ao reconhecimento da validade de orientações normativas de caráter administrativo expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral em assuntos de sua indiscutível e exclusiva competência'.

5.15 No entanto, as liminares em questão foram revogadas e os Mandados de Segurança foram denegados, consoante se verifica dos seguintes julgados do STF:

'JUSTIÇA ELEITORAL - REQUISIÇÃO DE SERVIDORES (LEI N.º 6.999/1982) - EFICÁCIA TEMPORAL DESSA REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA - CESSAÇÃO DO AFASTAMENTO DOS SERVIDORES REQUISITADOS, POR EFEITO DA SUPERAÇÃO DO PRAZO LEGAL - NECESSÁRIO E AUTOMÁTICO DESLIGAMENTO DO SERVIDOR CEDIDO, COM A SUA CONSEQÜENTE DEVOLUÇÃO À REPARTIÇÃO DE ORIGEM - INEXISTÊNCIA, EM TAL SITUAÇÃO, QUANTO AO SERVIDOR REQUISITADO, DE DIREITO SUBJETIVO À PERMANÊNCIA NO ÓRGÃO ELEITORAL REQUISITANTE - CORRETA DELIBERAÇÃO ADOTADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, COM APOIO EM COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL QUE LHE CONFERE A PRERROGATIVA DE EXERCER A FISCALIZAÇÃO EXTERNA DOS PODERES DA REPÚBLICA (CF, ARTS. 70 E 71) - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO PODER CONSTITUCIONAL DE CONTROLE EXTERNO DEFERIDO, INSTITUCIONALMENTE, AOS TRIBUNAIS DE CONTAS - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO' (MS 25.194, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 26/8/2005)

'MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INTERESSE PROCESSUAL DO IMPETRANTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. SERVIDORES REQUISITADOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ART. 4º DA LEI N. 6.999/82. RESOLUÇÃO N. 21.413 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA. HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS. 1. Há interesse processual do servidor público na impetração de mandado de segurança quando o ato do Tribunal de Contas da União afeta diretamente as suas relações jurídicas. Precedente [MS n. 25.209, Relator o Ministro CARLOS BRITTO, DJ 04.03.05]. 2. O Tribunal de Contas da União, ao julgar a legalidade da concessão de aposentadoria, exercita o controle externo atribuído pela Constituição, que não está jungido ao contraditório. Precedentes [MS n. 24.784, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 19.05.04 e RE n. 163.301, Relator o Ministro SEPULVEDA PERTENCE, DJ 28.11.97]. <u>3. A requisição de servidores públicos para serventias eleitorais justifica-se pelo acúmulo ocasional de serviço verificado no órgão cujo quadro funcional não esteja totalmente estruturado ou em número suficiente.</u>

*Trata-se de procedimento emergencial, que reclama utilização parcimoniosa, sem a finalidade de eternizar o vínculo dos requisitados com o órgão para o qual foram cedidos. Daí a limitação temporal prevista no **caput** do art. 4º da Lei n. 6.999/82. 4. Por força da hierarquia entre as normas, a Resolução do TSE que prorroga o prazo de requisição de servidores, em divergência com o art. 4º da Lei n. 6.999/82, não pode prevalecer. Não há falar-se, pois, em direito adquirido a permanência do servidor no órgão eleitoral. 5. Segurança denegada'. (MS 25.195, Relator Ministro Eros Grau, DJ 5/8/2005, grifo nosso)*

'ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - FISCALIZAÇÃO - SERVIDORES REQUISITADOS - DESNECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. Tratando-se de atuação do Tribunal de Contas da União, considerado certo órgão da Administração Pública, não há como concluir pelo direito dos servidores requisitados de serem ouvidos no processo em que glosadas as requisições. JUSTIÇA ELEITORAL - CARGOS - PREENCHIMENTO - SERVIDORES REQUISITADOS - BALIZAMENTO NO TEMPO. Cumpre aos tribunais eleitorais preencher os cargos existentes no quadro funcional, fazendo cessar a prática das requisições, de modo a atender as balizas da Lei n.º 6.999/82. O servidor não conta com o direito líquido e certo de permanecer no órgão cessionário, cabendo, isso sim, o retorno ao cedente'. (MS 25.198, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 26/8/2005)

'EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES REQUISITADOS. RETORNO AO ÓRGÃO DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À PERMANÊNCIA DO ATO REQUISITÓRIO. A requisição é ato endo-administrativo, do qual não exsurge direito subjetivo aos servidores cedidos de permanecerem indefinidamente em tal situação. Prevalência da limitação temporal estabelecida no art. 4º da Lei n.º 6.999/82. Precedentes (MS 25195, MS 25230, MS 25198). Ordem denegada'. (MS 25.200, Relator Ministro Carlos Britto, DJ 10/2/2006)

5.16 No voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio no MS 25.198, foi enfatizado o caráter temporário da requisição, consoante trecho a seguir:

'A ordem natural das coisas e a organização funcional da administração pública não se coadunam com a indeterminação das cessões de servidores, que, ante a própria natureza, devem ser temporárias. Na Justiça Eleitoral, é hora de se preencher os cargos criados por lei, convocando-se candidatos aprovados em concurso público e, com isso, observando-se fundamento da República, concernente à dignidade do homem. Cumpre abandonar a velha prática das requisições, no que inviabilizam, até mesmo, procedimentos contrários aos parâmetros que devem reinar no serviço público'.

5.17 Cabe frisar que as Resoluções do TSE não vinculam o TCU, que pode dar sua própria interpretação à lei, baseando-se no interesse público e nos princípios constitucionais. Resoluções em contrariedade à lei não podem prevalecer, conforme reconhecido pelo STF no julgamento do MS 25.195.

5.18 Sendo assim, a determinação ora recorrida (subitem 9.2.1.1) deverá ser mantida em seus exatos termos.

6. Alegação:

6.1 Quanto ao subitem 9.2.1.2 da decisão recorrida, cabe ressaltar que o procedimento adotado pelo TRE/ES também guarda consonância com o entendimento do TSE acerca do alcance da expressão 'juízo eleitoral', a que se refere o art. 7º da Resolução TSE n.º 20.753/2000, quando indica a hipótese de submissão do pedido de requisição à apreciação do TSE. Conforme se verifica em várias decisões, com destaque para as proferidas nos autos dos Processos Administrativos 17.282, 18.735, 19.435, 19.508 e 19.833, e ainda na Consulta 14.285, o TSE entendeu como 'juízo eleitoral' o TRE, de forma que ficou assentado que os pedidos de requisição de servidores federais, estaduais e municipais somente deverão ser submetidos à sua apreciação quando o servidor estiver lotado fora da área de jurisdição do TRE.

7. Análise:

7.1 Inicialmente, verifica-se que a determinação contida no subitem 9.2.1.2 foi expedida tão-somente em caráter preventivo, uma vez que não se verificou, na presente Representação, irregularidade referente à requisição de servidores lotados em jurisdição diversa do respectivo Juízo Eleitoral em desacordo com os critérios estabelecidos pelo TSE.

*7.2 O entendimento do TSE de que a expressão 'Juízo Eleitoral' contida no art. 2º, **caput**, da Lei n.º 6.999/1982 refere-se ao TRE (Consulta 14.285 – fl. 80, anexo 1) não está em conflito com a determinação em tela, haja vista que a parte final do subitem 9.2.1.2 do acórdão recorrido referiu-se à obediência aos critérios estabelecidos pelo Tribunal Superior Eleitoral.*

7.3 Assim, por ter apenas caráter preventivo e visar ao cumprimento da lei, deve ser mantida a determinação contida no subitem 9.2.1.2 do acórdão recorrido.

CONCLUSÃO

8. Sendo assim, encaminhamos os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer do pedido de reexame interposto pelo Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo – TRE/ES contra o Acórdão 116/2009-Plenário, com fulcro nos arts. 48 e 33 da Lei n.º 8.443/1992, e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar conhecimento ao recorrente da decisão que vier a ser proferida".

É o Relatório.

VOTO

De início, entendo que o presente recurso pode ser conhecido, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade que regem a espécie.

2. No tocante ao mérito, observo que a questão de que tratam os autos diz respeito a prorrogações de requisições de servidores ocorridas no Tribunal Regional Eleitoral no Estado do Espírito Santo – TRE/ES, as quais não estariam observando os dispositivos da Lei n.º 6.999/1982.

3. Para melhor compreensão da matéria, reproduzo a seguir os artigos 1º a 4º da Lei n.º 6.999/1982:

"Art. 1º - O afastamento de servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios e das autarquias, para prestar serviços à Justiça Eleitoral, dar-se-á na forma estabelecida por esta Lei.

Art. 2º - As requisições para os Cartórios Eleitorais deverão recair em servidor lotado na área de jurisdição do respectivo Juízo Eleitoral, salvo em casos especiais, a critério do Tribunal Superior Eleitoral.

§ 1º - As requisições serão feitas pelo prazo de 1 (um) ano, prorrogável, e não excederão a 1 (um) servidor por 10.000 (dez mil) ou fração superior a 5.000 (cinco mil) eleitores inscritos na Zona Eleitoral.

§ 2º - Independentemente da proporção prevista no parágrafo anterior, admitir-se-á a requisição de 1 (um) servidor.

Art. 3º - No caso de acúmulo ocasional de serviço na Zona Eleitoral e observado o disposto no art. 2º e seus parágrafos desta Lei, poderão ser requisitados outros servidores pelo prazo máximo e improrrogável de 6 (seis) meses.

§ 1º - Os limites estabelecidos nos parágrafos do artigo anterior só poderão ser excedidos em casos excepcionais a juízo do Tribunal Superior Eleitoral.

§ 2º - Esgotado o prazo de 6 (seis) meses, o servidor será desligado automaticamente da Justiça Eleitoral, retornando à sua repartição de origem.

§ 3º - Na hipótese prevista neste artigo, somente após decorrido 1 (um) ano poderá haver nova requisição do mesmo servidor.

Art. 4º - Exceto no caso de nomeação para cargo em comissão, as requisições para as Secretarias dos Tribunais Eleitorais serão feitas por prazo certo, não excedente de 1 (um) ano.

Parágrafo único. Esgotado o prazo fixado neste artigo, proceder-se-á na forma dos parágrafos 2º e 3º do artigo anterior".

4. Depreende-se, do texto da lei, que, para as Secretarias dos Tribunais Eleitorais (art. 4º), há, de fato, um limite temporal definido para as requisições, equivalente a um ano, findo o qual o servidor deverá retornar ao órgão de origem.

5. Já as requisições para os Cartórios Eleitorais poderão ser prorrogadas, a teor do art. 2º, § 1º, da lei, observando-se a proporção ali estabelecida. Note-se que não há, no referido dispositivo, qualquer delimitação para as prorrogações.

6. Nada obstante, quando da apreciação original destes autos, o Relator **a quo** consignou que a matéria não comportava maiores divergências jurisprudenciais, já que assente nos julgados do Tribunal Superior Eleitoral – TSE a impossibilidade legal de prorrogação da requisição por mais de uma vez. Nesse sentido, prevaleceu o entendimento de que, existindo servidores em exercício nos Cartórios Eleitorais do Espírito Santo, por mais de dois anos, configurada estava a extrapolação do prazo máximo permitido pelo art. 2º, § 1º, da Lei n.º 6.999/1982.

7. Evidenciou-se também naquela assentada que, por intermédio da Resolução n.º 22.630/2007, o TSE teria suspendido, até 31/12/2008, os efeitos dos arts. 7º, parágrafo único, e 14 da Resolução TSE n.º 20.753/2000 - que regulamentou a Lei n.º 6.999/1982, abaixo transcritos juntamente com o art. 10:

"Da Requisição para os Cartórios Eleitorais

(...)

Art. 7º Quando o servidor estiver lotado fora da área de jurisdição do respectivo juízo eleitoral, o pedido deverá ser submetido ao Tribunal Superior Eleitoral, devidamente justificado, pelo Tribunal Regional Eleitoral, nos termos do art. 8º desta Resolução (Lei n.º 6.999, art. 2º)

Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral, ao deferir o pedido, fixará o prazo de requisição. Esgotado o prazo, o servidor será desligado automaticamente, retornando à sua repartição de origem".

(...)

Art. 10 As requisições serão feitas pelo prazo de um ano, prorrogável, e não excederão a um servidor por dez mil ou fração superior a cinco mil eleitores inscritos na zona eleitoral (Lei 6.999, art. 2º, § 1º).

§ 1º Independentemente da proporção prevista neste artigo admitir-se-á a requisição de um servidor em cada cartório eleitoral (Lei n.º 6.999, art. 2º, § 2º).

§ 2º Os limites quantitativos estabelecidos no caput deste artigo somente poderão ser excedidos em casos excepcionais, a juízo do Tribunal Superior Eleitoral, órgão ao qual deverão ser submetidas as solicitações, pelos Tribunais Regionais Eleitorais, devidamente instruídas com as justificativas pertinentes (Lei n.º 6.999, art. 3º, § 1º).

(...)

Da Requisição para os Tribunais Eleitorais

(...)

Art. 14. As requisições para as secretarias do Tribunal Superior Eleitoral e dos tribunais regionais eleitorais serão feitas por prazo certo, não excedente de um ano, exceto no caso de nomeação para cargos em comissão, assim entendidos os ocupantes das funções comissionadas de níveis 6 a 10 (Lei n.º 6.999, art. 4º; Lei 9.421, arts. 9º, parágrafo único, e 11".

8. Verificou-se que, na prática, como já ocorrido em outros anos, o TSE tem concedido aos Tribunais Regionais Eleitorais,, por meio de Resoluções, a possibilidade de prorrogar todas as requisições dos servidores de outros órgãos.

9. Em razão disso, foram exaradas, nestes autos, mediante o Acórdão 116/2009 – Plenário, as seguintes determinações:

"9.2. determinar ao Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo - TRE/ES que:

9.2.1. salvo no caso de nomeação para cargo em comissão, abstenha-se de prorrogar as requisições de servidores que:

9.2.1.1. já tenham ultrapassado os prazos máximos de permanência na Justiça Eleitoral, previstos na Lei n.º 6.999/1982;

*9.2.1.2. estejam lotados em jurisdição diversa do respectivo Juízo Eleitoral, quando não atendidos os critérios estabelecidos pelo Tribunal Superior Eleitoral (art. 2º, **caput**, da Lei n.º 6.999/1982)".*

10. Quanto ao subitem 9.2.1.1, insurgiu-se o recorrente, argumentando que, na Sessão de 19/12/2008, o TSE aprovou a Resolução n.º 22.993, que dispõe:

“Art. 1º O artigo 10 da Resolução-TSE n.º 20.753, de 7/12/2000, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 10. As requisições serão feitas pelo prazo de um ano, podendo ser prorrogadas a critério dos tribunais eleitorais, e não excederão a um servidor por dez mil ou fração superior a cinco mil eleitores inscritos na zona eleitoral (Lei n.º 6.999, art. 2º, § 1º)’.

Art. 2º Fica suprimida a parte final do parágrafo único do art. 7º da Resolução-TSE n.º 20.753, de 7/12/2000”.

11. A Serur, em pareceres uniformes, entendendo que o art. 2º, § 1º, da Lei n.º 6.999/1982 permite apenas uma única prorrogação, manifesta-se pelo não provimento do recurso, quanto a esse item. Reforça seu ponto de vista citando decisão do TCU proferida em processo que tratou de requisição de servidores no âmbito da Advocacia-Geral da União e, ainda, manifestações do Supremo Tribunal Federal, por meio das quais foram revogadas as liminares deferidas e denegados os Mandados de Segurança correspondentes.

12. Dissinto do posicionamento da unidade técnica.

13. Com efeito, conforme já registrado, a Lei n.º 6.999/1982, no que diz respeito a requisições para cartórios eleitorais, não estabelece limites para as prorrogações, sendo tais limites fixados pelo Tribunal Superior Eleitoral, que detém competência legal para expedir instruções dessa natureza, nos termos do Código Eleitoral (art. 23, inciso IX, da Lei n.º 4.737/1965).

14. Não se pode ignorar, pois, o teor da Resolução/TSE n.º 22.993/2008, que passa a reger as prorrogações das requisições para cartórios eleitorais. Vale ressaltar, por oportuno, que nenhuma alteração se deu nas requisições para as secretarias dos tribunais, até porque nesse caso, como já visto, a Lei n.º 6.999/1982 definiu expressamente o prazo de um ano.

15. Sobre a mencionada Resolução, o Ministro Carlos Ayres Britto assinalou, segundo o voto proferido no processo administrativo correspondente, que o quadro próprio da Justiça Eleitoral, criado pela Lei n.º 10.842/2004 e inalterado desde dezembro de 2006, é insuficiente para atender a demanda de trabalho dos cartórios eleitorais. Salientou, ainda, que tão logo sejam criados novos cargos para os quadros da Justiça Eleitoral será avaliada a conveniência de se manter o dispositivo modificado.

16. Nesse particular, gostaria de abrir um parêntesis para lembrar que a Analista da Secex/ES, que instruiu o presente processo originalmente, ressaltou que, mesmo preenchidas as vagas já existentes, “*o TRE/ES, ancorado na necessidade demonstrada pelo número de servidores requisitados, trabalhando somente naqueles Cartórios, precisaria ‘a priori’, de pelo menos mais 47 novas vagas a serem criadas por lei*”. Ainda que tal conclusão não tenha partido de estudo mais detalhado do caso, como admitiu a própria Analista, não há como desprezá-la.

17. Cumpre observar, ainda, que a requisição de servidores para a Justiça Eleitoral é matéria tratada em legislação específica, não se aplicando qualquer comparação com deliberação deste TCU proferida em processo referente à requisição de servidores no âmbito da Advocacia-Geral da União, como fez a unidade técnica.

18. Com relação às decisões do Supremo Tribunal Federal mencionadas pela Serur, consigno que todas se referem a Mandados de Segurança impetrados contra o Acórdão 2.060/2004 – Plenário - que manteve os termos do Acórdão 521/2003 – Plenário -, tendo o Relator consignado, em seu Voto condutor, o seguinte:

*“Como visto, da refulgente literalidade do texto da Lei, sobressai o comando inserto no **caput** do art. 4º, que determina durem, no máximo, um ano, as requisições para as Secretarias dos Tribunais Regionais Eleitorais, findo o qual o servidor deverá ser automaticamente devolvido ao seu órgão de origem e somente após decorrido um ano, poderá o mesmo servidor ser novamente requisitado pela Justiça Eleitoral.*

Fixados, assim, os parâmetros legais, a tese defendida pelo recorrente, acolhida pelo titular da Serur, de renovação anual das requisições para as secretarias dos TREs, contraria norma legal expressa, razão pela qual a rejeito.

Fosse o pleito dirigido às requisições para cartórios eleitorais, matéria de que cuidam os arts. 2º e 3º da Lei n.º 6.999/1982, a proposta seria válida para os servidores não excedentes ao limite estabelecido no art. 2º daquele diploma e estaria em consonância com o aresto do Tribunal Regional Federal da 5ª Região trazido à colação pela Serur.

No caso concreto, porém, o motivo do recurso do TRE/PB é a alegada dificuldade, ou 'impossibilidade', de submeter as requisições para a secretaria à disciplina do art. 4º do citado diploma legal. O Presidente do TRE/PB afirma que se instalaria o 'caos' na Corte, caso não ampliado o prazo das requisições feitas para a sua secretaria. Entende que tal ampliação não entraria em confronto com a Lei, se interpretada suas disposições em conjunto com os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade".

19. Vê-se, assim, que a questão estava adstrita a requisições ocorridas no âmbito da Secretaria do Tribunal Regional da Paraíba – TRE/PB, requisições essas, repito, que têm limite temporal expresso no art. 4º da Lei n.º 6.999/1982.

20. Com essas considerações, afigura-se-me pertinente dar provimento ao recurso, para reformar o **decisum**, de forma que o subitem 9.1.1.1 passe a vigorar com a seguinte redação:

"9.2.1.1. já tenham ultrapassado, na Secretaria do Tribunal, o prazo máximo de permanência previsto no art. 4º da Lei n.º 6.999/1982;"

21. Quanto ao subitem 9.2.1.2, o recorrente argumentou que o TSE, mediante várias deliberações, entendeu como "juízo eleitoral" o TRE, de forma que ficou assentado que os pedidos de requisição de servidores federais, estaduais e municipais somente deverão ser submetidos à sua apreciação quando o servidor estiver lotado fora da área de jurisdição do TRE.

22. Sobre essa questão, concordo com a unidade técnica de que o entendimento do TSE não está em conflito com a determinação exarada nos autos, devendo, assim, ser mantido os exatos termos do subitem 9.2.1.2.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 03 de junho de 2009.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 1211/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-003.242/2007-2 (com 1 anexo)
Apenso: TC-000.914/2008-0
2. Grupo II; Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame
3. Interessado: Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo – TRE/ES
4. Órgão: Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo – TRE/ES
5. Relator: Ministro José Jorge
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo – Secex/ES e Secretaria de Recursos - Serur
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela Secex/ES, noticiando indícios de irregularidades na área de pessoal do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo – TRE/ES, em que se examina Pedido de Reexame interposto pelo referido órgão contra o Acórdão 116/2009 – Plenário, por meio do qual foram encaminhadas determinações saneadoras à entidade.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 48, c/c os arts. 32 e 33, da Lei n.º 8.443/1992, conhecer do presente Pedido de Reexame para, dando-lhe provimento parcial, alterar a redação do subitem 9.2.1.1 do Acórdão 116/2009-Plenário, que passa a vigorar nos seguintes termos:

"9.2.1.1. já tenham ultrapassado, na Secretaria do Tribunal, o prazo máximo de permanência previsto no art. 4º da Lei nº 6.999/1982;"

9.2. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao recorrente.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1211-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge (Relator).

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 010.295/2009-2.
Natureza: Representação.
Entidade: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq/MCT.
Interessados: Cast Informática Ltda. (CNPJ: 03.143.181/0001-01).
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE TI. PEDIDO DE CAUTELAR. REVOGAÇÃO DO CERTAME. CONHECIMENTO. MÉRITO PREJUDICADO. ARQUIVAMENTO.

Tem-se por prejudicada a análise de mérito quando há perda de objeto, casos em que ocorre o arquivamento do feito.

RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, em que a empresa Cast Informática S/A suscita possíveis irregularidades no edital da Concorrência 02/2009, promovida pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, para a contratação de empresa especializada em tecnologia da informação na área de operação de infra-estrutura de TI, no valor estimado de R$ 531.368,88 mensais (R$ 6.376.426,56 anuais, f. 18).

2. Adoto como parte do Relatório, com os ajustes formais pertinentes, a instrução de fls. 103/116, da lavra de Analista da 6ª Secex, unidade técnica responsável pela análise do feito, cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência dos dirigentes daquela Secretaria, fls. 116/117, **verbis**:

"Admissibilidade

2. O expediente deve ser conhecido como representação, com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, por preencher os requisitos de admissibilidade do art. 237, inc. VII e parágrafo único, c/c o art. 235 do Regimento Interno do TCU.

Fatos Alegados

3. Segundo a representante, o edital e seus anexos contêm as seguintes irregularidades:

1) o subitem 5.2.3 do edital (Qualificação Técnica, f. 39) exigiu apenas declaração da licitante de que vistoriou os locais da execução dos serviços, assim não foi exigida documentação que comprovasse a qualificação técnica dos interessados na fase de habilitação;

2) a alínea "c" do subitem 6.2.1.2 do edital (Proposta Técnica, f. 40-1) determinou que a licitante deverá manter escritório em Brasília, durante a execução do contrato, mas a alínea "f" determina que deve fornecer à comissão indicação do nome, endereço completo, telefone e fax de sua sede ou filial em Brasília-DF;

3) os subitens 1.1.2, 1.1.3 e 1.1.4 da planilha de Pontuação Técnica (Fator 1 – Suporte de Serviços, f. 84) preveem pontos para parcerias com a Oracle e a Red Hat Advanced Partner, da Red Hat, e com a Advanced Partner e Preminum Partiner, da IBM, as quais têm como características o compromisso da licitante junto às empresas de software de um mínimo de vendas, sendo que no edital não há qualquer menção à aquisição de produtos;

4) o subitem 1.1.3 da planilha de Pontuação Técnica (Fator 1 – Suporte de Serviços, f. 84) previu pontuação máxima para a parceria Red Hat Advanced Partner, sendo que o nível máximo de parceria com a empresa Red Hat seria o JBOSS RESELLER (nível acima do Red Hat Advanced Partner), dessa forma as empresas possuidoras do nível máximo e intermediário de parceria estariam recebendo os mesmos pontos (6);

5) o subitem 1.1.4 da planilha de Pontuação Técnica (Fator 1 – Suporte de Serviços, f. 84) estipulou pontos para a parceria Adobe/Macromedia, o que não seria razoável porque ambas empresas atualmente formariam o mesmo grupo;

6) os subitens 1.2.1 a 1.9.1 da planilha de Pontuação Técnica (Fator 1 – Suporte de Serviços, f. 86) dispôs que não há necessidade que os profissionais pontuados nos certificados de capacidade técnica pertençam ao quadro da licitante, o que poderá caracterizar alocação de mão de obra em vez da contratação indireta de serviços baseada na prestação e remuneração por resultados, e o item 6.2.2 do edital (f. 52) exige a planilha de custos para cada posto de trabalho, o que reafirmaria a alocação de pessoal;

7) o subitem 2.1 da planilha de Pontuação Técnica (Fator 2 – Qualidade, f. 87) previu pontuação para atividades específicas da certificação ISO 9001:2000, o que pode gerar subjetividade na concessão dos pontos, além do que a utilização dessa certificação estaria sendo considerada ofensiva à Lei 8.666/93 pela jurisprudência do TCU;

8) o item 2.2 está pontuando a certificação CMMI ou MPS/BR, pertinentes ao processo de elaboração de software, sendo que o edital não está contratando serviços de fábrica de software;

9) o subitem 3.1.2 da planilha de Pontuação Técnica (Fator 3 – Compatibilidade, f. 88) prevê que para obter a pontuação máxima nesse quesito a licitante deve comprovar que prestou serviços de Gerenciamento e Suporte a Servidores e Administração de Storage e Archive acima de 4.500 horas/ano, havendo disparidade no quantitativo máximo pontuado uma vez que o edital estima 4.032 h/ano para a execução desses serviços, aplicando-se o mesmo raciocínio para os subitens 3.1.3, 3.1.4, 3.1.5, 3.1.8 e 3.1.9;

10) o subitem 3.2 da planilha de Pontuação Técnica (Fator 3 – Compatibilidade, f. 88-9) exige a comprovação de experiência na execução dos serviços, mas os subitens 3.2.1, 3.2.2 e 3.2.3 estão pontuando as tecnologias Monitorix, Tape Library LTO2 e LTO3 e Postifx, as quais não constam do ambiente tecnológico do CNPq elencado no edital;

11) o subitem 4.1 da planilha de Pontuação Técnica (Fator 4 – Desempenho, f. 89) teria a pretensão de impor aos licitantes a remuneração a ser paga aos prestadores de serviços, uma vez que atribui pontos para a adoção de faixa de remuneração estipulada pelo CNPq, sendo que a pontuação máxima só é alcançada se a licitante adotar a maior faixa, a qual equivale a 8% da pontuação geral, percentual que influenciaria diretamente na definição do certame.

Assim, a Cast Informática S/A requer o conhecimento da representação, a suspensão da Concorrência 02/2009 ou, caso já adjudicado/homologado o objeto, seja impedida a assinatura do contrato ou, ainda, caso já assinado, seja determinada sua suspensão.

Análise

4. A abertura desse certame estava prevista para o dia 08/05/2009, às 14:30 horas (f. 37). Nesta data, ainda não há informação atualizada sobre o andamento do evento no site do CNPq.

5. Na fase de habilitação o item pertinente à qualificação técnica (f. 50) de fato exigiu apenas a declaração da licitante, datada e assinada pelo seu representante técnico, de que vistoriou os locais da execução dos serviços e de que tomou conhecimento do ambiente computacional do CNPq.

6. A apresentação de atestados de capacidade técnica compôs os critérios de pontuação da proposta técnica, tendo sido prevista a pontuação de atestados que comprovassem experiências específicas. Assim, no subitem 6.2.1.1 (f. 40-1) foi fixado que os atestados de capacidade técnica deveriam ser entregues junto com o envelope "B" Proposta Técnica para serem pontuados.

7. Os artigos 30 e 31 da Lei 8.666/93 estabelecem apenas o limite máximo de exigências para as qualificações técnica e econômico-financeira. No mais, a Administração fica adstrita aos termos e condições do edital, desde que obedeça ao disposto no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, o qual, em sua parte final, estabelece que somente são permitidas as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Portanto, o rol dos incisos I, II e III o art. 30 da Lei 8.666/93 não é obrigatório, mas só delimita os documentos que poderão ser exigidos pela Administração para fins de qualificação técnica (g.n.).

8. Com a vistoria, os licitantes, detentores dos conhecimentos específicos do serviço a ser executado, podem dimensionar o número ideal de pessoas a serem alocadas na execução do contrato em função, também, da infra-estrutura e do ambiente disponibilizado pelo órgão contratante. Ademais, a solicitação dos serviços dar-se-á por Ordem de Serviço – OS e o pagamento de acordo com os trabalhos executados, medidos e aprovados.

9. Dessa forma e considerando que a preocupação maior é aferir a capacidade do licitante em realizar os serviços, decorrente da qualificação e da experiência acumulada por ele nos trabalhos anteriormente realizados, a apresentação dos atestados para fins de pontuação igualmente permite avaliar sua qualificação para a realização do trabalho pretendido e dá à Administração segurança de que está contratando com empresa que detém experiência e condições de bem executar o objeto.

10. Ainda, no Fator 1 – Suporte de Serviços da planilha de pontuação técnica (f. 84-5), onde está prevista a pontuação dos atestados de capacidade técnica, foram atribuídos 3 pontos pela comprovação de experiência em cada uma das áreas envolvidas na execução do objeto (podendo atingir, no máximo, 48 pontos, ou 24,28% do total).

11. Portanto, o edital permite a pontuação de maneira complementar (situação diversa da vedação contida na al. "f" do inc. VIII do art. 14 da IN/STLI 04/2008[5]), de modo que a soma do teor dos respectivos documentos atenda integralmente as condições técnicas do serviço. Tratando-se de certame sob a modalidade "técnica e preço", caso a empresa não apresente atestados ou os apresente apenas parcialmente indicará sua não completa experiência no cumprimento dos objetos licitados, obtendo pontuação que reduzirá suas chances de sagrar-se vencedora no certame.

12. Pelo exposto, não se vê irregularidade quanto a esse tópico no instrumento convocatório.

13. Na alínea "c" do subitem 6.2.1.2 do edital (f. 41) o CNPq estipulou que a licitante deve apresentar declaração de que manterá em Brasília, durante toda a execução do contrato, escritório apropriado para tratar de qualquer assunto relacionado à execução contratual e à prestação dos serviços. Todavia, logo a seguir, na alínea "f" do mesmo subitem, exigiu a indicação do nome, endereço completo, telefone e fax de sua sede ou filial em Brasília-DF.

14. No Acórdão 26/2007 – Plenário ficou assentado que somente pode ser exigida estrutura física na localidade onde os serviços serão prestados quando tecnicamente justificável e se necessário para garantir a qualidade no atendimento à contratante, em vista da natureza do objeto da licitação. A requisição da alínea "f" do mesmo subitem permite inferir que o edital exige prévio domicílio da licitante em Brasília, disposição que contraria o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93.

15. Assim, cabe solicitar esclarecimentos ao CNPq sobre a questão.

16. Relativamente aos subitens 1.1.2, 1.1.3 e 1.1.4 da avaliação técnica previrem pontos para as parcerias Oracle e Red Hat Advanced Partner da Red Hat e Advanced Partner e Preminum Partiner da IBM, as quais seriam afetas à venda de produtos, sendo que o edital não envolve aquisição de bens, em contato informal com a Sefti, essa unidade técnica informou que nem sempre as parcerias voltadas para compra e/ou venda de produtos estão unicamente vinculadas a esse objetivo.

17. Por vezes, existem aspectos de qualificação técnica em determinadas parcerias, ainda que relativas à aquisição, o que traz benefícios ao parceiro e melhores garantias à perfeita execução dos serviços. Ademais, os objetos licitados pelo CNPq também envolvem "suporte", em que geralmente as parcerias, ainda que de vendas, agregam serviços de alimentação e/ou manutenção dos produtos ao parceiro e acabam, mesmo indiretamente, sendo transferidos como benefícios ao contratante.

18. Nas Considerações Gerais do edital (f. 82), o Conselho ressaltou que as exigências de parcerias com fabricantes foram definidas em conformidade com o Acórdão 126/2007 – Plenário e visam garantir o atendimento dos níveis de serviços declarados e pontuados pela licitante.

19. Não obstante, considerando as alegações da representante e como não constou no edital as justificativas para a requisição dessas parcerias, pode-se requerer informações adicionais ao CNPq.

20. Quanto ao subitem 1.1.3 estar atribuindo seis pontos às empresas possuidoras do nível intermediário da parceria Red Hat, sendo que o nível máximo com esse fabricante seria o JBOSS RESELLER, realmente o edital limita-se a pontuar o certificado Red Hat Advanced Partner (intermediário). A priori, a Administração simplesmente optou por não pontuar parcerias no nível JBOSS RESELLER, ainda que, segundo a representante, representariam o máximo da categoria. No contexto, essa opção é discricionária da contratante, até porque pode não necessitar desse nível.

21. Segundo a representante, no subitem 1.1.4 da avaliação técnica o CNPq estaria pontuando a parceria Adobe/Macromedia, empresas que formariam o mesmo grupo. Esse subitem tratou, na verdade, da pontuação para as parcerias IBM e não se observou, no instrumento convocatório, a previsão de pontos para a parceria Adobe/Macromedia questionada pela Cast Informática S/A.

22. Sobre os subitens 1.2.1 a 1.9.1, em que foi prevista a não necessidade de os profissionais pontuados nos certificados de capacidade técnica pertencer ao quadro atual da licitante, a

---

[5] Art. 14. A Estratégia da Contratação, elaborada a partir da Análise de Viabilidade da Contratação, compreende as seguintes tarefas:

[...] VIII - definição, pela Área de Tecnologia da Informação, dos critérios técnicos de julgamento da proposta para a fase de Seleção do Fornecedor, observando o seguinte:

[...] f) vedação da pontuação progressiva de mais de um atestado para o mesmo quesito de capacidade técnica;

jurisprudência do Tribunal é justamente de que não se pode exigir a anterior disponibilidade dos empregados pelos concorrentes (a exemplo, Acórdãos 141/2008 e 168/2009 – Plenário), pois tal exigência pode inibir a participação de mais empresas interessadas ao impor-lhes a prévia ou a intenção de contratação de pessoal antes da celebração do respectivo contrato.

23. Segundo o Tribunal, mesmo o fato de um profissional, na data da entrega dos envelopes de proposta técnica, pertencer ao quadro permanente da licitante não assegura que esse profissional estará na empresa durante a execução da obra ou do serviço a ser contratado, vez que poderá ocorrer o seu desligamento após esse momento.

24. A exigência, por si só, não pode ser considerada irregular sob pena de proibir que a Administração, ao contratar, exija provas formais de qualificação técnica dos potenciais prestadores do serviço desejado. Além disso, não há impedimento para que o concorrente se utilize do currículo de determinados profissionais para conseguir pontos no quesito e empregue outros com idêntica certificação na execução do contrato, caso venha a sagrar-se vencedor do certame.

25. No entanto, sobre esse tópico, releva-se que o edital exigia que o atestado emitido fizesse menção ao nome do profissional certificado, o que poderia gerar dificuldade para os participantes em obter documentos com a listagem dos profissionais alocados nos contratos. Não obstante, conforme consulta ao site do CNPq (f. 102), esse item também foi objeto de questionamento por licitante. Após analisar os argumentos formulados, a Comissão de Licitação do Conselho recomendou a aceitação de atestados apenas com a comprovação de que o profissional certificado mantinha vínculo com a licitante durante o período de execução do serviço lá referido. Assim, encontra-se resolvida a questão.

26. Quanto ao subitem 6.2.2 (f. 41) exigir a apresentação de planilha de custos para cada posto de trabalho, o que reafirmaria a suposta alocação de mão de obra suscitada pela representante na questão anterior, o assunto é tratado mais adiante.

27. A seguir, a planilha de pontuação técnica prevê no Fator 2 – Qualidade, subitem 2.1 (f. 87), que a licitante será pontuada pela comprovação de certificação de qualidade ISO 9001:2000, contemplado o escopo das atividades lá relacionadas. Para cada categoria comprovada, o competidor ganha 2 pontos, podendo perfazer o máximo de 72, dentro de 593. A comprovação dessas certificações poderá atingir o máximo de 12,14% do total da pontuação técnica.

28. Além desse montante não ser determinante no cômputo total, a certificação ISO não é feita para a organização como um todo, mas por áreas ou processo, de modo que nem sempre tem sentido para a Administração conceder pontos para áreas não relacionadas aos produtos de que necessita, o que foi abordado, por exemplo, no Acórdão 2.095/2005 – Plenário.

29. Mais recentemente o Acórdão 362/2007 – Plenário de fato ponderou que, como essa certificação pode ser obtida junto a entidades credenciadas distintas e não existe nomenclatura padronizada para ações certificadas, haveria a possibilidade de que nomes diferentes correspondessem ao mesmo tipo de serviço. Dessa forma, a atribuição de pontos para atividades específicas poderia gerar subjetividade no julgamento da comissão de licitação, o que contrariaria o art. 44 da Lei 8.666/93.

30. Todavia no subitem 4.3 do Anexo IV do edital (f. 83), o CNPq já esclareceu aos licitantes que, em relação à Certificação ISO 9001:2000, a fim de evitar restrição ao caráter competitivo ou subjetividade na avaliação do item, não foram utilizados termos específicos e/ou restritivos, conforme mencionado pelo TCU no Acórdão 1.944/2006 – Plenário, e que será aceita declaração complementar, emitida pelo órgão certificador, demonstrando a aderência dos termos apresentados no certificado ISO 9001:2000 aos itens em avaliação. Adicionalmente, será garantido ao licitante, via esclarecimento, ratificação da aderência dos termos utilizados em seu certificado aos itens em avaliação, tomando-se como referência as atividades e expressões utilizadas de forma ampla.

31. Dessa forma e levando em conta o apontamento feito no Acórdão 2.095/2005 – Plenário, observa-se que o Conselho tomou os devidos cuidados para não proceder a pontuações indevidas ou sujeitas à mera subjetividade da comissão de licitação. Assim, está adequado o edital.

32. Ainda, ao contrário do afirmado pela representante, a atribuição de pontos em decorrência da apresentação de certificados ISO 9001:2000 é consentânea com a jurisprudência do TCU.

33. Quanto ao subitem 2.2 pontuar as certificações CMMI ou MPS/BR (f. 87), as quais seriam específicas para o desenvolvimento de sistemas, consoante o item 2 do Projeto Básico (Detalhamento dos Serviços, f. 45-50), parcelas dos objetos licitados pelo CNPq compreendem a manutenção de sistemas, motivo pelo qual tais certificações podem ser aplicadas ao certame para fins de pontuação. As certificações também não são obrigatórias e a firma deixa apenas de ser pontuada no caso de não as possuir.

34. Cabe relevar que, especialmente para as atribuições de Gerenciamento de Segurança da Informação, o edital exige profissional com conhecimento CMM e CMMI (f. 63) e, nos termos dos subitens 1.2 e 1.7.2 do Anexo IV (f. 81), o CNPq esclareceu que os critérios de avaliação técnica foram definidos e levaram em consideração, entre outros, as especificidades do ambiente tecnológico do Conselho, o nível de criticidade e de complexidade das atividades e serviços associados a serem realizados, o desempenho esperado da contratada e a utilização das melhores práticas de mercado, entre elas a CMMI, além do grau de qualificação dos profissionais envolvidos.

35. Relativamente aos subitens 3.1.2 - Gerenciamento e Suporte a Servidores e Administração de Storage e Archive, 3.1.3 - Administração de Banco de Dados, 3.1.4 - Gerenciamento de Redes e Administração de Directory Services, 3.1.5 - Gerenciamento de Middleware e Internet/Web, 3.1.8 - Gerenciamento de Serviços de Messageria e Colaboração e 3.1.9 - Gerenciamento de Segurança da Informação, a planilha de Pontuação Técnica estipulou que acima de 4.500 horas/ano de experiência comprovada na prestação desses serviços a licitante obteria a pontuação máxima (4 pontos).

36. Para a execução dos serviços relativos aos subitens 3.1.2, 3.1.3, 3.1.4, 3.1.5 e 3.1.8, o item 2 do projeto básico (Estimativa da Demanda dos Serviços, f. 45-6, e subitem 4.5 – Horário de Execução dos Serviços, f. 51) estimou a necessidade de utilização de até 2 técnicos em operação escalonada, com carga diária de 8 horas, de segunda a sexta-feira. Para o Gerenciamento de Segurança da Informação, estimou a alocação de um técnico com carga diária de 8 horas, igualmente de segunda a sexta-feira. Considerando 21 dias úteis/mês o CNPq demandaria 2.016 h/ano para os serviços de Gerenciamento de Segurança da Informação e 4.032 h/ano para os demais.

37. A planilha de pontuação técnica, nesse quesito, previu pontos para 4 intervalos de horas comprovadas de experiência da licitante na prestação dos serviços de operação de infra-estrutura de TI (até 1.500 horas/ano – 1 ponto, de 1.501 a 3.000 horas/ano – 2 pontos, de 3.001 a 4.500 horas/ano – 3 pontos e acima de 4.500 horas/ano – 4 pontos), o que está compatível com o objeto licitado quanto aos subitens 3.1.2, 3.1.3, 3.1.4, 3.1.5 e 3.1.8.

38. Isso porque, em primeiro lugar, para a avaliação técnica desse quesito o CNPq adotou graduação de pontos em escala "1". Isso não gera forte disparidade entre os concorrentes, visto que, a cada volume de horas de experiência superior ao intervalo anterior, a licitante recebe apenas "1" ponto a mais. Além disso, o Fator 3 – Compatibilidade tem o menor peso da planilha de avaliação técnica (peso 2). Em segundo, a concessão de pontos mais elevados para o concorrente que comprove ter prestado serviços além do volume de horas/ano estimado privilegia a empresa com mais prática demonstrada, o que é benéfico à Administração. Em terceiro, a possível pontuação acima de 4.500 horas/ano é pouco superior à média quantitativa de trabalho prevista pelo CNPq para esses cargos.

39. Deve-se relevar, ainda, que os montantes de horas/ano são meramente estimativos, podendo, durante a execução do contrato, sofrer oscilação para mais ou para menos, dentro dos limites legais.

40. Daí que a atribuição de pontos máximos para a licitante que apresente experiência de trabalho em volume de horas ligeiramente acima do esperado, como sendo o que poderá ser demandado da futura contratada, não leva à disparidade indevida suscitada pela representante.

41. Em relação à comprovação de experiência acima de 4.500 h/ano, bem como entre 3.001 e 4.500 h/ano para a obtenção de 4 e 3 pontos, respectivamente, na avaliação técnica do subitem 3.1.9 –

Gerenciamento de Segurança da Informação, a priori parecem demasiadas, uma vez que o órgão pretende demandar apenas cerca de 2.016 h/ano desse serviço.

42. Todavia, considerando o Peso 2 atribuído ao Fator 3 – Compatibilidade, caso pontue em uma ou outra dessas faixas a licitante obterá 8 pontos no caso de possuir experiência além das 4.500 h/ano (4x2=8) e 6 pontos se a possuir no intervalo de 3.001-4.500 h/ano (3x2=6), pontuações que correspondem a 1,34% e 1,01% do total de pontos possíveis ([(3x2=6)/593] e [(4x2=8)/593)]). Essa participação, igualmente, é reduzida e não chega a definir ou afetar significativamente o resultado do certame. Assim, entende-se que a falha prescinde de maiores providências.

43. Sobre os subitens 3.2.1, 3.2.2 e 3.2.3 estarem pontuando as tecnologias Monitorix, Tape Library LTO2 e LTO3 e Postifx, de fato elas não constam da infra-estrutura de hardwares, softwares, frameworks e sistemas informada no Anexo III – Ambiente Tecnológico do CNPq (f. 63-80). O próprio anexo ressaltou que os serviços deverão ser realizados considerando o ambiente atual e previsto para o CNPq (g.n), composto das tecnologias lá especificadas, entre outras, o que dá a entender que as tecnologias a serem ainda instaladas já estariam contempladas na relação divulgada.

44. Ainda que seja razoável o órgão estar atento para possíveis mudanças no seu parque computacional, já que na seara da informática novas tecnologias são constantemente desenvolvidas e, por vezes, rapidamente substituem as técnicas até então utilizadas, não está justificado no edital o porquê da concessão de pontos técnicos para tecnologias não existentes ou previstas.

45. Não obstante, o ambiente computacional do CNPq é de alta complexidade, já que o órgão opera com a concessão de bolsas, auxílios, pesquisas, curricula e outros serviços à sociedade, quase todos disponibilizados em plataformas on line. Além disso, observando que a planilha técnica atribui apenas "1" ponto para o licitante que tiver experiência na execução de serviços de operação de infra-estrutura envolvendo essas tecnologias (Monitorix, Tape Library LTO2 e LTO3 e Postifx), o que pouco impacta no resultado do certame, esse quesito, por si só, não justificaria a alteração do edital muito menos a suspensão da concorrência.

46. Relativamente à alegação de que o subitem 4.1 da Pontuação Técnica (Fator 4 – Desempenho, f. 89) teria a pretensão de impor aos licitantes a remuneração a ser paga aos prestadores e a pontuação máxima influenciaria diretamente na definição do certame, registra-se que o edital não fixou os salários, pois somente informou, para cada cargo envolvido na prestação dos serviços que deverão ser prestados, os salários praticados pelo mercado.

47. Conforme o item 11 do Projeto Básico (f. 56-8), o CNPq levantou, em sítios especializados[6], os salários mensais (mínimo, médio e máximo) e por perfis (júnior, pleno e sênior) das funções e cargos dos profissionais da área de informática. Baseado nos valores médios da pesquisa realizada e levando em conta as atribuições a serem desempenhadas, produziu uma tabela salarial de referência (subitem 11.2, f. 58). Para os casos em que as descrições das atividades não eram equivalentes, o Conselho adotou critério de similaridade com as funções a serem desenvolvidas.

48. O subitem 11.2, entretanto, deixou claro que as remunerações lá indicadas estabeleciam apenas uma referência para a remuneração salarial mínima sugerida para o pagamento dos recursos humanos a serem empregados pela contratada na prestação de seus serviços, visando garantir a dignidade do trabalhador e a preservar a qualidade da mão de obra, bem como que a licitante poderia ou não adotar a tabela de referência, com o diferencial, apenas, de que a licitante que a adotasse receberia uma pontuação técnica maior (pelo menos, nesse quesito de pontuação).

49. Por sua vez, a utilização de faixas de remuneração pelas licitantes como quesito de pontuação da proposta técnica tem sido aceita pelo Tribunal, visto que, entre outros pontos, valora aspecto relacionado à qualidade do serviço que será realizado e pode ser relevante para que a Administração conte com profissionais com salários adequados, ambiente estável e baixo turn over.

---

[6] http://idgnow.uol.com.br/carreira, http://www.rhinfo.com.br/sal-ti.htm e www.catho.com.br.

50. Na prática, valores do serviço técnico superiores às variações apontadas nas pesquisas de preços podem ser indicativos de baixa eficiência empresarial e/ou de exagerada margem de lucro, ao passo que inferiores à variação podem ser indicativos de exagerada compressão salarial, a qual poderia afetar severamente a capacidade de a licitante alocar profissionais de bom nível técnico.

51. No presente edital, se a licitante não adotar a tabela de referência de remuneração sugerida pelo CNPq apenas não pontuará nesse quesito. Se adotar percentuais de remuneração de 6% a 2% inferiores à pesquisa de mercado pontuará de 3 até 14 pontos. Na hipótese de seguir a tabela de referência obterá 17 pontos. Foram utilizados intervalos de 3 pontos entre cada categoria.

52. Como esse quesito tem Peso 3, caso a licitante concorde em pagar os salários de mercado sugeridos pelo Conselho em função da pesquisa promovida, obterá 51 pontos, o que corresponde aos 8% do total de pontos da planilha técnica suscitados pela Cast Informática S/A. Todavia, ao contrário do entendimento da representante, esse percentual não define o certame, até porque os concorrentes que não optem pela pontuação máxima podem pontuar as faixas anteriores (subitens 4.1.2 à 4.1.6), diminuindo a diferença percentual entre eles e aqueles que obtiverem pontos pelo subitem 4.1.7.

53. Por ser critério apenas de pontuação, a adoção dessas faixas de remuneração é opção discricionária das licitantes, bem como, mesmo optando por cumprir determinado intervalo para fins de pontuação, o concorrente não está impedido de futuramente pagar salários maiores, ação que se revelaria favorável à Administração e prejudicial apenas ao contratado, que teria deixado de pontuar, anteriormente, faixa de remuneração mais elevada ou simplesmente assumiria a majoração de seus custos. O licitante contratado somente não poderá reduzir os salários para intervalo abaixo do porventura pontuado.

54. Assim sendo, conclui-se que o edital não impõe aos licitantes a remuneração a ser paga aos prestadores de serviço, bem como que a pontuação máxima a ser obtida pela adoção da tabela de referência do CNPq não influencia diretamente na definição do certame como alegado pela Cast.

55. Além dos pontos levantados pela representante, outros merecem observações diante do exame mais detalhado do instrumento convocatório e da jurisprudência do Tribunal acerca da contratação de serviços técnicos de informática.

Opção por concorrência, do tipo técnica e preço, em detrimento do pregão

56. O CNPq está realizando concorrência, tipo técnica e preço, não obstante o objeto seja a contratação de empresa para serviços especializados em TI, na área de operação da infra-estrutura (em grande parte para arquitetura, monitoramento, gerenciamento, instalação, manutenção e suporte de sistemas e equipamentos), trabalhos que são comumente contratados pela Administração e atendem a padrões e especificações usuais do mercado, enquadrando-se no conceito de bens e serviços comuns definido na Lei 10.520/2002, em seu art. 1º, parágrafo único:

Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

57. Estão sendo licitados os seguintes serviços, resumidamente, praticamente todos comuns na área de desenvolvimento e infra-estrutura da tecnologia da informação:

3.1 Monitoramento, Controle e Operação: monitoramento e gerenciamento de eventos, detecção de incidentes, execução de rotinas operacionais e relato do status ou performance dos componentes tecnológicos da infra-estrutura de TI;

3.2 Gerenciamento e Suporte a Servidores: instalação, manutenção e suporte a servidores de rede;

3.3 Gerenciamento de Redes: gerenciamento de todas as redes;

3.4 Administração de Storage e Archive: gerenciamento de todos os componentes de infra-estrutura e políticas relacionadas ao armazenamento de dados;

3.5 Administração de Banco de Dados: instalação, projeto, criação, suporte, tunning, segurança, manutenção a bancos de dados;

3.6 Administração de Directory Services: instalação, suporte e manutenção à Directory Services;

3.7 Suporte a Estações de Trabalho: instalação e manutenção de hardware, software e periféricos de desktops e notebooks e equipamentos;

3.8 Gerenciamento de Middleware: arquitetura, suporte, instalação, monitoramento e gerenciamento de softwares de middleware;

3.9 Gerenciamento de Internet/Web: monitoramento e gerenciamento de acesso ao website do CNPq;

3.10 Manutenção das Instalações de TI: manutenção e monitoração da infra-estrutura física de TI, incluindo sistemas de refrigeração de ar, suprimento de energia, sinalização e alerta, controle de acesso físico, cabeamento, entre outros;

3.11 Gerenciamento de Serviços de Mensageria (e-mail) e Colaboração: instalação, manutenção e suporte aos serviços de mensageria;

3.12 Gerenciamento de Segurança da Informação: aplicação de padrões e procedimentos na execução das políticas de segurança da informação.

58. No Acórdão 313/2004 – Plenário, o relator orientou que o administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deve considerar se os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital e se as especificações estabelecidas são usuais no mercado. Caso esses dois requisitos sejam atendidos, o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão.

59. Mais recentemente, o Acórdão 2.471/2008 consolidou posicionamento do TCU sobre o assunto[7]*:*

9.2.1. A licitação de bens e serviços de tecnologia da informação considerados comuns, ou seja, aqueles que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado, deve ser obrigatoriamente realizada pela modalidade Pregão, preferencialmente na forma eletrônica. Quando, eventualmente, não for viável utilizar essa forma, deverá ser anexada a justificativa correspondente (Lei nº 10.520/2002, art. 1º; Lei nº 8.248/1991, art. 3º, § 3º; Decreto nº 3.555/2000, anexo II; Decreto nº 5.450/2005, art. 4º, e Acórdão nº 1.547/2004 - Primeira Câmara);

9.2.2. Devido à padronização existente no mercado, os bens e serviços de tecnologia da informação geralmente atendem a protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos e a padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Logo, via de regra, esses bens e serviços devem ser considerados comuns para fins de utilização da modalidade Pregão (Lei nº 10.520/2002, art. 1º);

[...];

9.2.4. Em geral, nem a complexidade dos bens ou serviços de tecnologia da informação nem o fato de eles serem críticos para a consecução das atividades dos entes da Administração descaracterizam a padronização com que tais objetos são usualmente comercializados no mercado. Logo, nem essa complexidade nem a relevância desses bens justificam o afastamento da obrigatoriedade de se licitar pela modalidade Pregão (Lei nº 10.520/2002, art. 1º, e Acórdão nº 1.114/2006 - Plenário);

60. A Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti, unidade do Tribunal especializada em assuntos de TI, consignou, por meio da Nota Técnica 2/2008, que os bens e serviços que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais, devem ser licitados mediante pregão, mesmo quando se tratar de serviços predominantemente intelectuais, complexos ou críticos.

61. Na ocasião, também ressaltou que nem a complexidade dos bens ou serviços, nem o fato de esses serem críticos para a consecução das atividades dos entes da Administração descaracterizam a

---

[7] Na mesma linha os acórdãos 2.658/2007 e 1.287/2008, ambos do Plenário. O voto do Acórdão 2.658/2007 – Plenário, por sua vez, trouxe considerações doutrinárias sobre o assunto.

padronização com que tais objetos são usualmente comercializados no mercado, não justificando, portanto, o afastamento da obrigatoriedade de se licitar pela modalidade pregão.

62. Assim, este Tribunal tem determinado aos órgãos públicos federais que utilizem a modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para contratar serviços de Tecnologia da Informação, visto que tais serviços podem geralmente ser definidos segundo protocolos, métodos e padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2002, adotando modalidade diversa somente quando não for viável utilizar essa modalidade, o que deverá estar justificado no processo licitatório, nos termos do Acórdão 2.471/2008 – Plenário.

63. Considerando a ausência de justificativas no edital do CNPq para ter-se adotado a modalidade concorrência, no tipo técnica e preço, deve-se ouvir os gestores.

Não divisão do objeto

64. A licitação será do tipo técnica e preço global, com regime de execução empreitada por preço unitário[8]. A proposta vencedora será a de maior Valor de Avaliação Final - AF.

65. O subitem 3.7 – Suporte a Estações de Trabalho, está contratando a instalação e manutenção de hardware, software e periféricos de desktops e notebooks. O Acórdão 2.619/2008 – Plenário já ponderou, por exemplo, que os serviços de suporte a infra-estrutura de TI e de suporte a usuários são de natureza bastante distintas, podendo ser prestados de forma independente.

66. No subitem 3.10 – Manutenção das Instalações de TI está sendo contratada a manutenção das instalações, envolvendo manutenção e monitoração de infra-estrutura física, sistemas de refrigeração de ar, suprimento de energia, sinalização e alerta, controle de acesso físico, cabeamento, entre outros, trabalhos supostamente desmembráveis da área finalística de TI.

67. Aparentemente, não há óbice para que parte dos serviços que estão sendo demandados pelo CNPq na presente concorrência pudesse ser licitada em lotes distintos, divididos em tantos itens quantos sejam tecnicamente possíveis e suficientes, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, conforme disposição do art. 23, § 1º, da Lei de Licitações, e orientação prevista, entre outros, na Súmula/TCU 247 e no Acórdão 786/2006 – Plenário.

68. Vê-se ademais, que o CNPq estimou o valor dos serviços em R$ 531.368,88 mensais (R$ 6.376.426,56 anuais). A licitação nesse montante, em objeto único, pode limitar a participação no certame às grandes empresas e afastar firmas de menor porte, especializadas em determinadas áreas da informática. Bem assim, aumenta-se o risco de onerar os preços pela redução da competitividade, já que, em tese, para cada área de especialização ou sua respectiva modalidade de serviço é possível que seja contratada prestadora distinta, podendo ser economicamente vantajoso à Administração.

69. Mesmo do ponto de vista estratégico, a situação pode não atender ao interesse público pela concentração dos softwares, hardwares e bases de dados da área de informática do órgão em única empresa, o que tem sido constantemente questionado por esta Corte.

70. Assim, deve-se ouvir os gestores do CNPq a respeito da não divisão do objeto.

Pagamentos por hora de serviço prestado

71. Consoante a minuta do contrato a remuneração será homem/hora (f. 95).

72. Nos termos do subitem 4.2 do Projeto Básico (f. 50-1), os trabalhos serão requisitados mediante Ordem de Serviço – OS e, conforme o subitem 4.3, nas OS's deverão ser detalhados os quantitativos, as características dos serviços a serem executados, prazos e locais de execução, requisitos de disponibilidade do serviço e acordos de níveis de serviço.

73. Segundo o mesmo subitem 4.2, o encerramento da OS deverá ser acompanhado dos relatórios de serviços executados, contendo a situação dos serviços solicitados, relato dos incidentes e problemas ocorridos durante a sua execução e cópias das atas de reunião realizadas. No modelo da OS

---

[8] Apesar de constar na minuta contratual "preço global" o CNPq emitiu comunicado corrigindo a falha (f. 101).

(Anexo VIII, f. 92) consta, ainda, planilha com a identificação do serviço executado no Catálogo de Serviços, a quantidade de itens de configuração envolvidos e o tempo despendido.

74. Para fins de gestão e fiscalização do contrato, o edital também estabeleceu indicadores de disponibilidade para os serviços de Mensageria e Colaboração, Bancos de Dados, Rede, Servidores de Aplicação, Storage e Archive, Monitoramento, Controle e Operação, Directory Services e Internet/Web, Serviços de Suporte a Estações de Trabalho e Solução de incidentes no prazo (Service Desk), e percentuais de redução nos pagamentos da contratada referente ao serviço prestado, em decorrência de índices de ineficiência detectados (item 6, f. 51-5). A contratada ainda estará sujeita às sanções e penalidades previstas no item 17 do Projeto Básico (f. 60-1).

75. Para a execução de cada um dos serviços licitados, o CNPq estimou um determinado número de técnicos que devem estar em operação por posto de serviço (variando entre 1, 2 ou 6), carga horária diária de 8 horas e a distribuição dos períodos de escalonamento (normalmente entre 7:30h e 20:30h). Assim, a suposição é de que esses profissionais deverão ser alocados no CNPq de acordo com o quantitativo mensal de postos a ser demandado (subitem 4.3, f. 50-1), ainda que remunerados por hora.

76. Todavia, a IN/SLTI 04/2008 ao mesmo tempo em que veda a contratação por postos de trabalho, salvo justificativa fundamentada (art. 14, § 2º), dispõe que aferição de esforço por meio da métrica homens-hora somente pode ser utilizada mediante justificativa e sempre vinculada à entrega de produtos de acordo com prazos e qualidade previamente definidos (§ 1º).

77. Este Tribunal também tem orientado aos órgãos que, na contratação de prestação de serviços na área de tecnologia da informação, adotem, sempre que o objeto puder ser avaliado por determinada unidade quantitativa de serviço prestado, modelo de execução indireta com prestação e mensuração por resultados, segundo especificações previamente estabelecidas, evitando-se o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço, utilizando-se de metodologia expressamente definida no edital (Acórdãos 786/2006 e 669/2008 – Plenário, entre outros).

78. Nos termos do Acórdão 1.910/2007 – Plenário, alguns serviços de TI podem adotar o modelo de nível de serviço, tais como os serviços de helpdesk. Em outros, o pagamento ocorre por disponibilidade, bastando a disponibilização do serviço pelo contratado com determinado nível de serviço mínimo. Pode, ainda, haver contratações híbridas, de serviço pago por disponibilidade (dos profissionais no horário necessário) e por resultados (pelo trabalho executado).

79. Portanto, mesmo que tenham sido estabelecidos mecanismos para acompanhamento, aceitabilidade e avaliação dos trabalhos prestados, considerando que todos os objetos estão sendo contratados exclusivamente por hora trabalhada, a par da possibilidade, inclusive decorrente da possível divisão do objeto, de parcela ter sua prestação medida apenas por resultados, com critérios de aceitação baseados em indicadores objetivos, cabe requerer manifestação do CNPq.

Prazo exíguo para início da execução dos serviços

80. Consoante o subitem 2.1 do edital (f. 49), após a homologação do resultado do certame e adjudicação do seu objeto, a licitante vencedora será convidada a retirar o instrumento contratual respectivo e deverá restituí-lo, devidamente assinado por seu representante legal, no prazo de cinco dias úteis. Nos termos do subitem 8.2 do Projeto Básico (f. 56), o prazo de início da execução dos serviços não poderá ser superior a dois dias corridos, após a assinatura do instrumento contratual.

81. Considerando que a execução de trabalhos como os licitados, por vezes, envolve recrutamento, seleção e administração de recursos humanos, nem sempre de rápida mobilização, a firma vencedora pode ter problemas na formação da sua equipe e/ou disponibilização de equipamentos porventura necessários com prazos tão exíguos.

82. Assim, o prazo de início da execução dos serviços contratados deve ser suficiente para que a vencedora prepare-se para o atendimento de todas as obrigações às quais se vinculou anteriormente, o que pode ser prejudicado com os períodos estipulados pelo CNPq.

83. O ponto também deve ser objeto de oitiva.

Proposta de Encaminhamento

84. Apesar de as falhas suscitadas pela Cast Informática S/A não terem gravidade suficiente para as suspensões por ela solicitadas, em cognição sumária, a Concorrência 02/2009 do CNPq apresenta vícios que podem prejudicar a competitividade do certame e a obtenção da melhor proposta para a Administração, em virtude da não adoção da modalidade pregão, da não divisão do objeto e do pagamento por hora trabalhada, formas de licitação, contratação, mensuração e pagamento rotineiramente questionados pela jurisprudência do Tribunal para os serviços de TI, bem como pela concessão de apenas dois dias corridos, após a assinatura do instrumento contratual, para a licitante vencedora dar início à execução dos serviços.

85. Por esse motivos estão presentes os requisitos para a adoção da medida cautelar prevista no art. 276 do RI/TCU. O periculum in mora resta caracterizado pelo risco de ineficácia do mérito que vier a ser prolatado, já que o certame encontra-se em andamento e com desfecho iminente.

86. Sendo assim, encaminho os autos à consideração superior, propondo:

I – conhecer da presente representação, com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, por preencher os requisitos de admissibilidade do art. 237, inc. VII e parágrafo único, c/c o art. 235 do Regimento Interno do TCU;

II – com fundamento no art. 71, inc. IX, da Constituição Federal, no art. 45 da Lei 8.443/92 e no art. 276 do Regimento Interno do TCU, determinar, cautelarmente, ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, que adote providências com vistas a suspender o andamento da Concorrência 02/2009, promovida para a contratação de empresa especializada em tecnologia da informação na área de operação de infra-estrutura de TI, ou o contrato dela decorrente, caso já tenha sido formalizado, até que este Tribunal delibere, no mérito, a respeito da regularidade da não adoção da modalidade pregão, da não divisão do objeto, do pagamento por hora trabalhada e da concessão de apenas dois dias corridos, após a assinatura do instrumento contratual, para a vencedora dar início à execução dos serviços;

III – com fundamento no § 3º do art. 276 do Regimento Interno do TCU, determinar a oitiva dos responsáveis pelo CNPq para que se pronunciem, no prazo de até quinze dias contados a partir da ciência, sobre a presente representação relativa à Concorrência 02/2009, especialmente sobre:

a) exigência, na alínea "c" do subitem 6.2.1.2 do edital, de que a licitante deve apresentar declaração de que manterá em Brasília, durante toda a execução do contrato, escritório apropriado para tratar de qualquer assunto relacionado à execução contratual e à prestação dos serviços;

b) requisição, na alínea "f" do mesmo subitem, de que o licitante indique o nome, endereço completo, telefone e fax de sua sede ou filial em Brasília-DF, o que permite inferir que o edital exige prévio domicílio da licitante em Brasília, disposição atentatória ao contido no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93;

c) previsão de pontuação técnica, nos subitens 1.1.2, 1.1.3 e 1.1.4 da planilha de Pontuação Técnica (Fator 1 – Suporte de Serviços), para as parcerias junto à Oracle e à Red Hat Advanced Partner, da Red Hat, e à Advanced Partner e Preminum Partiner, da IBM, as quais, segundo a firma representante, teriam como característica o compromisso de venda de produtos junto às empresas de software, embora o contrato almejado não tenha por objeto aquisição de produtos;

d) realização de concorrência, tipo técnica e preço, não obstante o objeto ser a contratação de empresa para serviços especializados em TI, na área de operação da infra-estrutura, envolvendo trabalhos que são comumente contratados pela Administração e atendem a padrões e especificações usuais do mercado, enquadrando-se no conceito de bens e serviços comuns definido no parágrafo único do art. 1º da Lei 10.520/2002, motivo pelo qual devem ser licitados pela modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, devendo estar justificado no processo licitatório a adoção de modalidade diversa, nos termos do Acórdão nº 2471/2008 – Plenário;

e) não divisão do objeto em tantas licitações ou em tantos itens quanto tecnicamente viáveis, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, conforme disposição do art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 e da Súmula/TCU 247, bem como orientação prevista no Acórdão 786/2006 – Plenário, entre outros;

f) previsão de pagamentos somente por hora trabalhada, uma vez que a orientação desta Corte é de que os órgãos da Administração devem adotar, sempre que o objeto puder ser avaliado por determinada unidade quantitativa de serviço prestado, modelo de execução indireta com prestação e mensuração por resultados, e o parágrafo 1º do art. 14 da IN/SLTI 04/2008 estipula que a aferição de esforço por meio da métrica homens-hora apenas poderá ser utilizada mediante justificativa;

g) fixação, no subitem 2.1 do edital, de que após a homologação do resultado do certame licitatório e adjudicação do seu objeto, a licitante vencedora deverá restituir o instrumento contratual, devidamente assinado por seu representante legal, no prazo de cinco dias úteis e, no subitem 8.2 do Projeto Básico, de que o prazo de início da execução dos serviços não poderá ser superior a dois dias corridos, após a assinatura do documento, uma vez que esse período pode não ser suficiente para a contratada preparar-se para o atendimento de todas as obrigações às quais se vinculou;

IV – diligência ao CNPq para que, no mesmo prazo acima:

1) encaminhe cópia dos seguintes documentos relativos à Concorrência 02/2009:

a) autorização para a abertura do certame (art. 38, caput, da Lei 8.666/93);

b) ato de designação da comissão de licitação (art. 38, inc. III, da Lei 8.666/93);

c) pareceres técnicos e jurídicos emitidos (art. 38, inc. VI, da Lei 8.666/93);

d) propostas técnicas e de preço apresentadas pelas licitantes;

e) atas, relatórios e deliberações da comissão de licitação (art. 38, inc. V, da Lei 8.666/93);

2) informe os responsáveis pela elaboração e aprovação do edital de licitação da Concorrência 02/2009 e respectivo projeto básico;

V – comunicar à empresa vencedora ou adjudicatária da Concorrência CNPq 02/2009, que, considerando a Súmula Vinculante nº 3 do STF, e na forma do art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, terá o prazo de até quinze dias, contados a partir da ciência, para se manifestar, se assim o desejar, sobre o teor da presente representação;

VI – encaminhar ao CNPq e à empresa vencedora ou adjudicatária da Concorrência CNPq 02/2009, se houver, cópia do expediente de representação e desta instrução."

3. Estando os autos em meu Gabinete, deu entrada nesta Corte o expediente de fls. 118/127, do CNPq, datado de 20/5/2009, dando conta da revogação do certame em apreço, nos termos da decisão do Conselho publicada no Diário Oficial da União de 21/5/2009, conforme atesta cópia à fl. 128.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em preliminar, anoto que a representação em apreço deve ser conhecida pelo TCU, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

2.Quanto às questões trazidas a esta Corte pela representante, vejo que a análise encontra-se prejudicada, ante a revogação do certame pela própria entidade.

3.No expediente em que o CNPq noticiou a decisão de revogar o certame licitatório, observa-se que essa medida teve como lastro os questionamentos formulados e as impugnações interpostas pelas licitantes ao edital. Ainda nesse expediente, a CEL faz referência à publicação de novo certame licitatório para o objeto não contratado, também na modalidade de concorrência.

4.Importa destacar que a opção por concorrência em detrimento do pregão foi apontada pela unidade técnica como potencial ensejadora da concessão da medida cautelar proposta, possibilidade que restou afastada pela revogação do certame.

5.Assim sendo, ante a previsão de lançamento de novo edital pelo CNPq sobre o mesmo objeto e ante a identificação de aspectos que podem ensejar novas impugnações por parte das empresas interessadas, entendo necessário, como forma de materializar o princípio constitucional da eficiência,

encaminhar cópia da presente deliberação àquele Conselho, de forma a subsidiar a entidade com informações pertinentes à elaboração de futuros editais.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 3 de junho de 2009.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1212/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.295/2009-2.
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado: Cast Informática Ltda. (CNPJ: 03.143.181/0001-01).
4. Entidade: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq/MCT.
5. Relator: Auditor André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades: 6ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, em que a empresa Cast Informática S/A suscita possíveis irregularidades no edital da Concorrência 02/2009, promovida pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, para a contratação de empresa especializada em tecnologia da informação na área de operação de infra-estrutura de TI, no valor estimado de R$ 531.368,88 mensais (R$ 6.376.426,56) anuais;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la prejudicada, por perda de objeto;

9.2. enviar cópia do presente Acórdão, bem como da Proposta de Deliberação e do Relatório que o fundamenta, ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico;

9.3. dar ciência deste Acórdão à representante; e

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1212-21/09-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 010.299/2009-1
Natureza: Representação.
Entidade: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq/MCT.
Interessados: Cast Informática Ltda. (CNPJ: 03.143.181/0001-01).
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE TI. PEDIDO DE CAUTELAR. REVOGAÇÃO DO CERTAME. CONHECIMENTO. MÉRITO PREJUDICADO. ARQUIVAMENTO.
Tem-se por prejudicada a análise de mérito quando há perda de objeto, casos em que ocorre o arquivamento do feito.

RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, em que a empresa Cast Informática S/A suscita possíveis irregularidades no edital da Concorrência 01/2009, promovida pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, para a contratação de empresa especializada em tecnologia da informação na área de desenvolvimento e manutenção de sistemas, no valor estimado de R$ 12.181.366,80 ao ano (subitem 1.1, f. 35).

4. Adoto como parte do Relatório, com os ajustes formais pertinentes, a instrução de fls. 97/107, da lavra de Analista da 6ª Secex, unidade técnica responsável pela análise do feito, cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência dos dirigentes daquela Secretaria, fls. 107/108, **verbis**:

"Admissibilidade

2. O expediente deve ser conhecido como representação, com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, por preencher os requisitos de admissibilidade do art. 237, inc. VII e parágrafo único, c/c o art. 235 do Regimento Interno do TCU.

Fatos Alegados

3. Segundo a representante, o edital e seus anexos contêm as seguintes irregularidades:

1) o subitem 5.2.3 do edital (Qualificação Técnica, f. 36) exigiu apenas a declaração da licitante de que vistoriou os locais da execução dos serviços, de modo que não foi exigida documentação que comprovasse a qualificação técnica dos interessados na fase de habilitação;

2) a alínea "c" do subitem 6.2.1.2 do edital (Proposta Técnica, f. 37-8) determinou que a licitante deverá manter escritório em Brasília, durante a execução do contrato, mas a alínea "f" requereu que forneça nome, endereço completo, telefone e fax de sua sede ou filial em Brasília-DF;

3) os subitens 1.1.2 e 1.1.3 da planilha de Pontuação Técnica (Fator 1 – Suporte de Serviços, f. 76) preveem pontos para parcerias com a Oracle e a Red Hat Advanced Partner, da Red Hat, e com a Advanced Partner e a Preminum Partiner, da IBM, as quais teriam como característica o compromisso de um mínimo de vendas por parte da empresa parceira, sendo que o edital trata da aquisição de softwares pelas licitantes;

4) o subitem 1.1.3 da planilha de Pontuação Técnica (Fator 1 – Suporte de Serviços, f. 76) previu pontuação máxima para a parceria Red Hat Advanced Partner, sendo que o nível máximo de parceria com a empresa Red Hat seria o JBOSS RESELLER (nível acima do Red Hat Advanced Partner), de

maneira que as empresas possuidoras do nível de parceira máximo e intermediário estariam recebendo os mesmos pontos (6);

5) o subitem 1.1.4 da planilha de Pontuação Técnica (Fator 1 – Suporte de Serviços, f. 76) pontua a parceria Adobe/Macromedia, o que não seria razoável porque ambas empresas atualmente formam o mesmo grupo, além de essa parceria não ter serventia para o objeto licitado;

6) os subitens 1.2.1 a 1.8.1 da planilha de Pontuação Técnica (Fator 1 – Suporte de Serviços, f. 76-79) dispuseram que não há necessidade de que os profissionais pontuados nos certificados de capacidade técnica pertençam ao quadro da licitante, o que poderá caracterizar alocação de mão-de-obra, e o subitem 6.2.5 do edital (f. 38) exigiu a apresentação de planilha de custos para cada posto de trabalho, o que reafirmaria a alocação de pessoal;

7) o subitem 2.1 da planilha de Pontuação Técnica (Fator 2 – Qualidade, f. 80) previu pontuação para atividades específicas da certificação ISO 9001:2000, o que pode gerar subjetividade na concessão dos pontos, além do que a utilização dessa certificação estaria sendo considerada ofensiva à Lei 8.666/93 pela jurisprudência do TCU;

8) o subitem 4.1 da planilha de Pontuação Técnica (Fator 4 – Desempenho, f. 84) teria a pretensão de impor aos licitantes a remuneração a ser paga aos prestadores de serviços, uma vez que atribui pontos para a adoção de faixa de remuneração estipulada pelo CNPq, sendo que a pontuação máxima só é alcançada se a licitante adotar a maior faixa, a qual equivale a 8% da pontuação geral, percentual que influenciaria diretamente na definição do certame.

Em decorrência, a Cast Informática S/A requer o conhecimento da representação, a suspensão da Concorrência 01/2009 ou, caso já adjudicado/homologado o objeto, seja impedida a assinatura do contrato ou, ainda, caso já assinado, seja determinada sua suspensão.

Análise

4. A abertura desse certame estava prevista para o dia 08/05/2009, às 10:00 horas (f. 34). Nesta data, ainda não há informação atualizada sobre o andamento do evento no site do CNPq.

5. Na fase de habilitação, o subitem 5.2.3 – Qualificação técnica (f. 36) de fato exigiu apenas a declaração da licitante, datada e assinada pelo seu representante técnico, de que vistoriou os locais da execução dos serviços e de que tomou conhecimento do ambiente computacional do CNPq.

6. A apresentação dos atestados de capacidade técnica compôs os critérios de pontuação da proposta técnica, tendo sido prevista a pontuação de atestados que comprovassem experiências específicas. Assim, no subitem 6.2.1.1 (f. 37) foi fixado que os atestados de capacidade técnica deveriam ser entregues junto com o envelope "B" Proposta Técnica para serem pontuados.

7. Os artigos 30 e 31 da Lei 8.666/93 estabelecem apenas o limite máximo de exigências para as qualificações técnica e econômico-financeira. No mais, a Administração fica adstrita aos termos e condições do edital, desde que obedeça ao disposto no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, o qual, em sua parte final, estabelece que somente são permitidas as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Portanto, o rol dos incisos I, II e III o art. 30 da Lei 8.666/93 não é obrigatório, mas só delimita os documentos que poderão ser exigidos pela Administração para fins de qualificação técnica (g.n.).

8. Com a vistoria, os licitantes, detentores dos conhecimentos específicos do serviço a ser executado, podem dimensionar sem dificuldade o número ideal de pessoas a serem alocadas na execução do contrato em função, também, da infra-estrutura e do ambiente disponibilizado pelo órgão contratante. Ademais, a solicitação dos serviços dar-se-á por Ordem de Serviço – OS e o pagamento de acordo com os trabalhos executados, medidos e aprovados.

9. Considerando que a preocupação maior é aferir a capacidade do licitante em realizar os serviços, decorrente da qualificação e da experiência acumulada por ele nos trabalhos anteriormente realizados, a apresentação dos atestados para fins de pontuação igualmente permite avaliar sua qualificação para a realização do trabalho pretendido e fornece à Administração segurança de que está contratando com empresa que detém experiência e condições de bem executar o objeto.

10. Ainda, no Fator 1 – Suporte de Serviços da planilha de pontuação técnica (f. 76-79) estão sendo atribuídos pontos pela comprovação de experiência em cada uma das áreas envolvidas na contratação, de modo que a soma do teor dos respectivos documentos atenda as condições técnicas do objeto. Tratando-se de certame na modalidade "técnica" e "preço", a licitante que não apresentar atestados ou os tiver apenas em parte indicará sua não completa experiência no cumprimento dos serviços licitados, obtendo pontuação que reduzirá suas chances de sagrar-se vencedora no certame.

11. Portanto, não se vê irregularidade quanto a esse tópico no instrumento convocatório.

12. Na alínea "c" do subitem 6.2.1.2 do edital o CNPq estipulou que a participante deve apresentar declaração de que manterá em Brasília, durante toda a execução do contrato, escritório apropriado para tratar de qualquer assunto relacionado à execução contratual e à prestação dos serviços. Todavia, logo a seguir, na alínea "f" do mesmo subitem, exigiu a indicação do nome, endereço completo, telefone e fax de sua sede ou filial em Brasília-DF.

13. No Acórdão 26/2007 – Plenário ficou assentado que somente pode ser exigida estrutura física na localidade onde os serviços serão prestados quando tecnicamente justificável e se necessário para garantir a qualidade no atendimento à contratante, em vista da natureza do objeto da licitação. A requisição da alínea "f" do mesmo subitem permite inferir que o edital exige prévio domicílio da licitante em Brasília, disposição que contraria o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93.

14. Assim, cabe solicitar esclarecimentos ao CNPq sobre a questão.

15. Relativamente aos subitens 1.1.2 e 1.1.3 da avaliação técnica previrem pontos para as parcerias Oracle e Red Hat Advanced Partner da Red Hat e Advanced Partner e Preminum Partiner da IBM, as quais seriam afetas à venda de produtos, sendo que o edital não envolve aquisição de bens, em contato informal com a Sefti, essa unidade técnica informou que nem sempre as parcerias voltadas para compra e/ou venda de produtos estão unicamente vinculadas a esse objetivo.

16. Por vezes, existem aspectos de qualificação técnica em determinadas parcerias, ainda que relativas à aquisição, o que traz benefícios ao parceiro e melhores garantias à perfeita execução dos serviços. Ademais, os objetos licitados pelo CNPq também envolvem "suporte", em que geralmente as parcerias, ainda que de vendas, agregam serviços de alimentação e/ou manutenção dos produtos ao parceiro e acabam, mesmo indiretamente, sendo transferidos como benefícios ao contratante.

17. Nas Considerações Gerais do Anexo IV (f. 74), o Conselho ressaltou que as exigências de parcerias com fabricantes foram definidas em conformidade com o Acórdão 126/2007 – Plenário e visam garantir o atendimento dos níveis de serviços declarados e pontuados pela licitante.

18. Não obstante, a vista das alegações da representante e como não constou no edital as justificativas para a requisição dessas parcerias, pode-se requerer informações adicionais ao CNPq.

19. Quanto ao subitem 1.1.3 estar atribuindo seis pontos às empresas possuidoras do nível intermediário da parceria Red Hat, sendo que o nível máximo com esse fabricante seria o JBOSS RESELLER, realmente o edital limita-se a pontuar o certificado Red Hat Advanced Partner (intermediário). Portanto, Administração simplesmente optou por não pontuar parcerias no nível JBOSS RESELLER, ainda que, noticiado pela representante, representariam o máximo da categoria. No contexto, essa opção é discricionária da contratante, até porque pode não necessitar desse nível.

20. O subitem 1.1.4 da planilha de Pontuação Técnica (Fator 1 – Suporte de Serviços, f. 76) pontua a parceria Adobe/Macromedia ao mesmo tempo e não separadamente. Como as empresas realmente compõem o mesmo grupo, a forma de pontuação está correta. Quanto a essa parceria não ter possível serventia para o objeto licitado, observa-se que o CNPq pretende o desenvolvimento e manutenção de sistemas de informação, trabalhos em que podem ser utilizadas ferramentas de design gráfico e web design, produtos que são disponibilizados pela Adobe e pela Macromedia.

21. Sobre os subitens 1.2.1 a 1.8.1, em que foi prevista a não necessidade de os profissionais pontuados nos certificados de capacidade técnica pertencer ao quadro atual da licitante, a jurisprudência do Tribunal é justamente de que não se pode exigir a anterior disponibilidade dos empregados pelos concorrentes (a exemplo, Acórdãos 141/2008 e 168/2009 – Plenário), pois tal

exigência pode inibir a participação de mais empresas interessadas ao impor-lhes a prévia ou a intenção de contratação de pessoal antes da celebração do respectivo contrato.

22. Segundo o Tribunal, mesmo o fato de um profissional, na data da entrega dos envelopes de proposta técnica, pertencer ao quadro permanente da licitante não assegura que esse profissional estará na empresa durante a execução da obra ou do serviço a ser contratado, vez que poderá ocorrer o seu desligamento após esse momento.

23. A exigência, por si só, não pode ser considerada irregular sob pena de proibir que a Administração, ao contratar, exija provas formais de qualificação técnica dos potenciais prestadores do serviço desejado. Além disso, não há impedimento para que o concorrente se utilize do currículo de determinados profissionais para conseguir pontos no quesito e empregue outros com idêntica certificação na execução do contrato, caso venha a sagrar-se vencedor do certame.

24. No entanto, o edital exigia que o atestado emitido fizesse menção ao nome do profissional certificado, o que poderia gerar dificuldade para os participantes em obter documentos com a listagem dos profissionais alocados nos contratos. Conforme consulta ao site do CNPq (f. 96) essa exigência foi objeto de questionamento pelos licitantes. Após analisar os argumentos formulados, a Comissão de Licitação do Conselho recomendou a aceitação de atestados apenas com a comprovação de que o profissional certificado mantinha vínculo com a licitante durante o período de execução do serviço lá referido. Assim, encontra-se resolvida a questão.

25. Sobre a planilha de pontuação técnica prever, no Fator 2 – Qualidade, subitem 2.1, que a licitante será pontuada pela comprovação de certificação de qualidade ISO 9001:2000, contemplando o escopo das atividades lá relacionadas, para cada categoria comprovada o competidor ganha 2 pontos, podendo atingir o máximo de 72 se pontuar em todas as categorias, o que representa cerca de 12,14% do total da pontuação técnica possível.

26. Além desse percentual não ser determinante no cômputo total, a certificação ISO 9001:2000 não é feita para a organização como um todo, mas por áreas ou processo, de modo que nem sempre tem sentido para a Administração conceder pontos para áreas não relacionadas aos produtos de que necessita, o que foi abordado, por exemplo, no Acórdão 2.095/2005 – Plenário. Mais recentemente o Acórdão 362/2007 – Plenário de fato ponderou que, como essa certificação pode ser obtida junto a entidades credenciadas distintas e não existe nomenclatura padronizada para ações certificadas, haveria a possibilidade de que nomes diferentes corresponderem ao mesmo tipo de serviço. Dessa forma, a atribuição de pontos para atividades específicas pode gerar subjetividade no julgamento da comissão de licitação, o que contraria o art. 44 da Lei 8.666/93.

27. Todavia no subitem 4.3 do Anexo IV do edital (f. 75), o CNPq já esclareceu aos licitantes que, em relação à Certificação ISO 9001:2000, a fim de evitar restrição ao caráter competitivo ou subjetividade na avaliação do item, não foram utilizados termos específicos e/ou restritivos, conforme mencionado pelo TCU no Acórdão 1.944/2006 – Plenário, e que será aceita declaração complementar, emitida pelo órgão certificador, demonstrando a aderência dos termos apresentados no certificado ISO 9001:2000 aos itens em avaliação. Adicionalmente, será garantido ao licitante, via esclarecimento, ratificação da aderência dos termos utilizados em seu certificado aos itens em avaliação, tomando-se como referência as atividades e expressões utilizadas de forma ampla.

28. Dessa forma e levando em conta o apontamento feito no Acórdão 2.095/2005 – Plenário, observa-se que o Conselho tomou os devidos cuidados para não proceder a pontuações indevidas ou sujeitas à mera subjetividade da comissão de licitação. Assim, está adequado o edital.

29. Ainda, ao contrário do afirmado pela representante, a atribuição de pontos em decorrência da apresentação de certificados ISO 9001:2000 é consentânea com a jurisprudência do TCU.

30. Relativamente à alegação de que o subitem 4.1 da Pontuação Técnica (Fator 4 – Desempenho) teria a pretensão de impor aos licitantes a remuneração a ser paga aos prestadores e a pontuação máxima influenciaria diretamente na definição do certame, registra-se, primeiramente, que o

edital não fixa os salários, pois somente informa, para cada cargo envolvido na prestação dos serviços que deverão ser prestados, os salários praticados pelo mercado.

31. Conforme o item 13 do Projeto Básico (f. 48-9), o CNPq levantou, em sítios especializados9, os salários mensais (mínimo, médio e máximo) e por perfis (júnior, pleno e sênior) das funções e cargos dos profissionais da área de informática. Baseado nos valores médios da pesquisa realizada produziu uma tabela salarial de referência (subitem 13.1, f. 49), tendo deixado claro, entretanto, que se tratava apenas de indicador para a remuneração salarial mínima sugerida, visando garantir a dignidade do trabalhador e a preservar a qualidade da mão de obra, bem como que a contratada poderia ou não adotar a tabela de referência, com o diferencial, apenas, de que a licitante que a adotasse receberia a pontuação técnica correspondente ao quesito.

32. Por sua vez, a utilização de faixas de remuneração pelas licitantes como quesito de pontuação da proposta técnica tem sido aceita pelo Tribunal, visto que, entre outros pontos, valora aspecto relacionado à qualidade do serviço que será realizado e pode ser relevante para que a Administração conte com profissionais com salários adequados, ambiente estável e baixo turn over.

33. Na prática, valores do serviço técnico superiores às variações apontadas nas pesquisas de preços podem ser indicativos de baixa eficiência empresarial e/ou de exagerada margem de lucro, ao passo que inferiores à variação podem ser indicativos de exagerada compressão salarial, a qual poderia afetar severamente a capacidade de a licitante alocar profissionais de bom nível técnico.

34. No presente edital, se a licitante não adotar a tabela de referência de remuneração sugerida pelo CNPq apenas não pontuará nesse quesito. Se adotar percentuais de remuneração de 6% a 2% inferiores à pesquisa de mercado pontuará de 3 até 14 pontos. Na hipótese de seguir a tabela de referência obterá 17 pontos. Foram utilizados intervalos de 3 pontos entre cada categoria.

35. Como esse quesito tem Peso 3, caso a licitante concorde em pagar os salários de mercado sugeridos pelo Conselho em função da pesquisa promovida, obterá 51 pontos, o que corresponde a 7,9% do total de pontos da planilha técnica. Todavia, ao contrário do entendimento da representante, esse percentual não define o certame, até porque os concorrentes que não optem pela pontuação máxima podem pontuar as faixas anteriores (subitens 4.1.2 à 4.1.6), diminuindo a diferença percentual entre eles e aqueles que obtiverem pontos pelo subitem 4.1.7.

36. Além disso, por ser critério apenas de pontuação, a adoção das faixas de remuneração é opção discricionária das licitantes e, mesmo optando por cumprir determinado intervalo para fins de pontuação, o concorrente não está impedido de futuramente pagar salários maiores, ação que se revelaria favorável à Administração e prejudicial apenas ao contratado, que teria deixado de pontuar, anteriormente, faixa de remuneração mais elevada ou simplesmente assumiria a majoração de seus custos. Somente não poderá reduzir os salários para intervalo abaixo do pontuado.

37. Dessa forma, o instrumento convocatório não impõe aos licitantes a remuneração a ser paga aos prestadores de serviço, bem como a pontuação máxima a ser obtida pela adoção da tabela de referência do CNPq não influencia diretamente na definição do certame como alegado pela Cast.

38. Quanto ao subitem 6.2.5 do edital (alínea "b1", f. 38) ter exigido a apresentação de planilha de custos para cada posto de trabalho, o que caracterizaria alocação de mão-de-obra, tais planilhas são aplicáveis aos serviços de manutenção de sistemas do CNPq, já que serão executados no "Modelo de Postos de Serviço".

39. Todavia, esses trabalhos serão prestados sob demanda, mediante emissão de Ordem de Serviço (OS) pelo gestor do contrato designado pela Coordenação Geral de Informática – CGINF e serão remunerados em razão das Horas de Serviço Técnico (HST) utilizadas para cada Posto de Serviço disponibilizado pela contratada, devidamente autorizadas nas OS's e documentadas nos Relatórios de Acompanhamento da Ordem de Serviço. O valor a ser pago consistirá na multiplicação das HST´s

[9] http://idgnow.uol.com.br/carreira, http://www.rhinfo.com.br/sal-ti.htm e www.catho.com.br.

efetivamente utilizadas no mês pelo valor unitário da HST de cada Posto de Serviço correspondente, estabelecido na OS (subitens 4.1 e 4.1.2, f. 43-5, e subitem 12, f. 47-8).

40. Este Tribunal tem orientado aos órgãos que, na contratação de prestação de serviços na área de tecnologia da informação, adotem, sempre que possível, a mensuração da prestação de serviços por resultados, segundo especificações previamente estabelecidas, evitando-se a mera locação de mão de obra e o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço, utilizando-se de metodologia expressamente definida no edital (Acórdão 786/2006 – Plenário, entre outros).

41. Segundo a IN/SLTI 04/2008, a aferição de esforço por meio da métrica homens-hora somente poderá ser utilizada mediante justificativa e sempre vinculada à entrega de produtos de acordo com prazos e qualidade previamente definidos (art. 14, § 1º).

42. No presente edital, como na Concorrência 02/2009[10]*, examinada no TC 010.295/2009-2, o CNPq estabeleceu que a gestão e a fiscalização do contrato dar-se-ão mediante o estabelecimento e o acompanhamento dos indicadores de desempenho, disponibilidade e qualidade que compõe o acordo de níveis de serviço firmado entre o CNPq e a contratada (item 9, f. 46-7).*

43. Em decorrência, foram fixados indicadores de desempenho e de qualidade para verificação do atendimento das demandas dentro dos prazos previstos, e a contratada sofre reduções no seu faturamento em função dos intervalos de ineficiência detectados. Para tanto, constaram os seguintes indicadores: 9.1. Indicador de Ordens de Serviço atendidas no prazo; 9.2. Indicador de artefatos recusados; 9.3. Indicador de solução de incidentes no prazo; e 9.4. Indicador de Ordens de Serviço executadas dentro do orçamento proposto (f. 46-7). Além disso, a contratada igualmente estará sujeita às sanções e penalidades previstas no item 19 do Projeto Básico (f. 51).

44. O Projeto Básico, no seu item 5, também tratou do aceite dos produtos e serviços, tendo sido definido que a unidade solicitante emitirá Termo de Aceitação dos Serviços após inspeção e teste dos artefatos entregues, entre outras exigências lá definidas para aceitabilidade. A Administração poderá, ainda, recusar os artefatos produzidos por vícios de qualidade ou por não observância dos padrões a serem adotados. Bem assim, as OS's (f. 87) detalham as metas e cronogramas a serem atingidos e são acompanhadas dos relatórios de serviços executados.

45. Portanto, o Conselho adotou método de remuneração que, embora utilize as horas trabalhadas como referencial, condicionou o pagamento dos serviços à entrega de resultados. Foram estabelecidos controles para acompanhamento, medição e avaliação, inclusive sujeitando a contratada a reduções nos preços ajustados. Esses instrumentos, em conjunto com os acordos de níveis de serviço, possibilitam o acompanhamento para aceite e avaliação dos produtos executados.

46. Assim, não é o caso de ter sido prevista a mera remuneração baseada no total de horas gastas nas atividades a serem, por demanda, solicitadas à licitante vencedora, forma que não tem sido mais admitida pelo Tribunal, e o edital ajusta-se às diretrizes do Acórdão 786/2006 – Plenário.

47. É oportuno atentar, porém, que é possível contratar as atividades de manutenção de software também pela métrica Pontos de Função. Nesse sentido, houve recomendação acerca dessa forma de contratação no Acórdão 1.910/2007 – Plenário, ocasião em que o Tribunal determinou à Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC que, na elaboração de futuros editais para contratação de serviços de desenvolvimento de software, estudasse a conveniência e a oportunidade de:

9.3.2.2. diferenciar, em sua fórmula de cálculo, os custos dos pontos de função para desenvolver novas funcionalidades daqueles relativos a supressões ou alterações de funcionalidades existentes, utilizando, por exemplo, as seguintes alternativas que seguem:

9.3.2.2.1. definição de preço diferenciado para o desenvolvimento e a manutenção de software, considerando também o tipo de operação a ser realizada (inclusão, exclusão ou alteração de funcionalidade);

---

[10] Na Concorrência 02/2009, porém, o órgão estimou número de técnicos que devem estar em operação por posto de serviço, carga horária diária e distribuição por períodos de escalonamento. Na presente licitação os serviços serão realizados exclusivamente por demanda e os pagamentos calculados pela hora trabalhada do profissional.

48. Como a técnica pode oferecer maior objetividade na ponderação também dos esforços de inclusão, exclusão ou alteração de funcionalidades, no mérito é apropriado propor determinação ao CNPq para que avalie a conveniência e oportunidade de contratar os serviços de manutenção de sistemas utilizando a métrica Pontos de Função, devendo atentar para a necessidade de ser definido preço diferenciado para o desenvolvimento e a manutenção de software, considerando também o tipo de operação a ser realizada (inclusão, exclusão ou alteração de funcionalidade).

49. Por fim, além dos pontos levantados pela representante, outros merecem observações diante do exame mais detalhado do instrumento convocatório e da jurisprudência do Tribunal acerca da contratação de serviços técnicos de informática.

Opção por concorrência, do tipo técnica e preço

50. No TC 010.295/2009-2 foi questionada a adoção da modalidade concorrência e não de pregão para a contratação de empresa para serviços especializados em TI, na área de operação da infra-estrutura. Todavia, naquele caso tratava-se claramente de trabalhos comumente contratados pela Administração e que atendem a padrões e especificações usuais do mercado, enquadrando-se no conceito de bens e serviços comuns definido na Lei 10.520/2002, art. 1º, parágrafo único.

51. A presente licitação envolve os serviços de desenvolvimento e manutenção. Embora se reconheça que esses objetos apresentam certa natureza intelectual, porque envolvem o desenvolvimento e o aperfeiçoamento de produtos, sendo, daí, passíveis de serem contratados por licitação do tipo "técnica e preço", este Tribunal tem estimulado a adoção da modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, sempre que possível, em decorrência das comprovadas vantagens que vem apresentando, respeitando-se, todavia, as peculiaridades de cada caso.

52. Assim, o órgão licitante deve avaliar, em cada processo licitatório que realizar, se as necessidades específicas e particularidades do objeto possibilitam enquadrá-lo como "serviço comum", justificando adequadamente a sua decisão, caso adotada em sentido contrário, no processo administrativo pertinente.

53. Recentemente, o Acórdão 1.287/2008 – Plenário também determinou ao Ministério do Trabalho e Emprego que utilizasse a modalidade do pregão para a contratação dos serviços de desenvolvimento, manutenção, documentação e sustentação de sistemas, caso restasse comprovado que constituem serviços comuns, cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

54. Assim, no mérito, cabe ser proferida determinação de igual teor ao CNPq, não sendo o caso, dado o caráter incipiente da jurisprudência quanto aos serviços dessa natureza, de suspensão cautelar do presente certame por ter o CNPq optado pela realização de concorrência.

Não divisão do objeto

55. O CNPq está contratando duas formas de execução para os objetos (subitem 4.1, f. 43).

56. A primeira, denominada "Modelo Fabrica de Software", voltada para os serviços de desenvolvimento de novos sistemas e componentes de sistemas de informação a ser executada nas dependências da contratada com medição realizada por Hora de Serviço Técnico (HST) de Fábrica de Software, com acompanhamento por meio da metodologia de Análise de Pontos de Função.

57. A segunda, denominada "Modelo Postos de Serviço", voltada para o atendimento das demandas referentes à manutenção de sistemas de informação, a ser executada nas dependências do CNPq com medição por Hora de Serviço Técnico (HST) de cada posto de serviço definido.

58. Assim, existem dois tipos de serviços que compõem o objeto da Concorrência 01/2009 do CNPq: Desenvolvimento de novos sistemas e Componentes de Sistemas de Informação, envolvendo gerenciamento de projeto, levantamento e gerência de requisitos, análise e projeto lógico e físico, implementação e implantação de sistemas de informação transacionais e gerenciais, e Manutenção de Sistemas já existentes no CNPq (evolutiva, corretiva, adaptativa e perfectiva).

59. Para o dimensionamento dos produtos a serem desenvolvidos no "Modelo Fábrica de Software", será adotada a mensuração por Pontos de Função e a execução dos trabalhos deverá obedecer aos critérios definidos na metodologia de Análise de Pontos de Função descrita no Manual de

Práticas e Contagens de Pontos de Função versão 4.2 (Function Point Counting Practices Manual release 4.2), publicado pelo IFPUG (International Function Point Users Group).

60. Os serviços executados no "Modelo de Postos de Serviço" serão prestados sob demanda, nas instalações do próprio CNPq, mediante emissão de Ordem de Serviço, e serão remunerados em razão das Horas de Serviço Técnico (HST) utilizadas de cada Posto de Serviço.

61. Verifica-se que existirão duas equipes distintas atuando em ambientes físicos diferentes, já que a primeira trabalhará nas instalações do próprio Conselho enquanto a segunda exercerá suas atividades na fábrica de software da empresa contratada. Esse fato constitui indício de que a licitação poderia ser tecnicamente divisível, nos termos do art. 23, §§1º e 2º da Lei 8.666/93.

62. A princípio, não há óbice para contratação separada desses serviços e seria possível a divisão em dois itens ou lotes que poderiam ser adjudicados para empresas distintas, possibilitando aos fornecedores que mesmo não tendo interesse ou condições técnicas de executar a totalidade do objeto, pudesse disputar a execução de apenas um dos serviços, de modo a se ampliar a competição.

63. Portanto, é necessário obter esclarecimentos junto ao CNPq para que se manifeste sobre a adoção da contratação conjunta de serviços que, a princípio, mostram-se como técnica e economicamente divisíveis, em atenção ao art. 23, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93.

64. No entanto, cabe ponderar que o mercado tem rotineiramente atuado dessa forma. Em geral, as empresas que executam desenvolvimento de sistemas também fazem manutenções11.

65. Nesse contexto, é possível que o CNPq tenha considerado que a prestação de cada um dos serviços por empresas distintas poderia prejudicar, tecnicamente, a integração entre a especificação dos casos de desenvolvimento e de manutenção de sistemas. Adicionalmente, pode ter julgado que a solução proposta no edital era mais vantajosa economicamente no sentido de que a futura contratada poderia executar, de forma mais eficiente, a integração dos dois serviços, o que poderia acarretar na redução dos seus custos, bem como da proposta de preço.

66. Sendo assim este tópico não justificaria a suspensão do certame, por ser objeto, apenas, de possível determinação à entidade para aperfeiçoamento da forma de contratação no futuro.

Prazo aparentemente exíguo para início da execução dos serviços

67. Consoante o subitem 2.1 do edital (f. 35), após a homologação do resultado do certame e adjudicação do seu objeto, a licitante vencedora será convidada a retirar o instrumento contratual respectivo e deverá restituí-lo, devidamente assinado por seu representante legal, no prazo de cinco dias úteis. Nos termos do subitem 8.2 do Projeto Básico (f. 46), o prazo de início da execução dos serviços não poderá ser superior a dois dias corridos, após a assinatura do instrumento contratual.

68. Considerando que a execução de trabalhos como os licitados, por vezes, envolve recrutamento, seleção e administração de recursos humanos, nem sempre de rápida mobilização, a firma vencedora pode ter problemas na formação da sua equipe e/ou disponibilização de equipamentos porventura necessários com prazos tão exíguos. Assim, o prazo de início da execução dos serviços contratados deve ser suficiente para a parte vencedora preparar-se para o atendimento de todas as obrigações às quais se vinculou anteriormente.

69. Cabe ver que os serviços pretendidos pelo CNPq serão prestados mediante demandas específicas do órgão e que parte da equipe sequer será alocada nas dependências do Conselho, de forma que a contratada poderá ir montando sua infra-estrutura ao longo do tempo.

70. Todavia, como, de qualquer forma, foi concedido prazo aparentemente exíguo para o início da execução dos serviços por parte da contratada, devem ser ouvidos os gestores do CNPq.

Proposta de Encaminhamento

71. As ocorrências suscitadas pela Cast Informática S/A não evidenciaram irregularidades passíveis das suspensões por ela solicitadas e mesmo as possíveis falhas apontadas por esta Unidade

---

[11] Vide, a exemplo, que o Tribunal determinou o parcelamento do objeto da Concorrência 02/2003 promovida pela Ancine para contratação de serviços de TI. Em decorrência, o objeto foi dividido em seis outros certames, sendo que os serviços de desenvolvimento e a manutenção de sistemas permaneceram concentrados (Acórdão 1.111/2006 – Plenário).

Técnica não mostram gravidade suficiente para proposta inicial de suspensão cautelar da Concorrência 01/2009, levando-se em conta os apontamentos feitos na instrução.

72. Registra-se que, no caso da Concorrência 02/2009, tratada no TC 010.295/2009-2, esta Unidade Técnica está propondo a adoção de cautelar até que o Tribunal delibere sobre a regularidade da não adoção da modalidade pregão, da não divisão do objeto, do pagamento por hora trabalhada e da concessão de apenas dois dias corridos, após a assinatura do instrumento contratual, para a vencedora dar início à execução dos serviços.

73. Porém, naquele caso, como já comentado, todos os serviços eram pacificamente comuns da área de operação da infra-estrutura de TI, o que exigiria a modalidade pregão, bem como algumas contratações poderiam ter adotado exclusivamente o paradigma de nível de serviço e o objeto abordava serviços de naturezas bastante distintas, para os quais, a princípio, não havia qualquer óbice à divisão.

74. No presente certame, entretanto, a contratação simultânea dos serviços de desenvolvimento e de manutenção de sistemas, ainda que carente de melhores justificativas por parte do CNPq, tem sido praxe no mercado, devendo-se apenas analisar a pertinência de se manter essa forma de licitar.

75. Ademais, a adoção da modalidade concorrência tipo técnica e preço, além de permanecer legitimada pela legislação licitatória, é admitida pelo Tribunal, desde que devidamente justificada, para serviços de TI, onde haja atividade intelectual, como é o presente caso.

76. Por fim, a exigüidade do prazo para se iniciar os serviços é mitigada pelo fato de que os trabalhos não deverão ser demandados todos ao mesmo tempo.

77. Do exposto, encaminho os autos à consideração superior, propondo:

I – com fundamento no § 2º do art. 276 do Regimento Interno do TCU, determinar a oitiva dos responsáveis pelo CNPq para que se pronunciem, no prazo de até cinco dias úteis, contados a partir da ciência, sobre a presente representação relativa à Concorrência 01/2009, em especial sobre:

a) exigência, na alínea "c" do subitem 6.2.1.2 do edital, de que a licitante deve apresentar declaração de que manterá em Brasília, durante toda a execução do contrato, escritório apropriado para tratar de qualquer assunto relacionado à execução contratual e à prestação dos serviços;

b) requisição, na alínea "f" do mesmo subitem, de que o licitante deve indicar o nome, endereço completo, telefone e fax de sua sede ou filial em Brasília-DF, o que permite inferir que o edital exige prévio domicílio da licitante em Brasília, disposição atentatória ao contido no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93;

c) previsão de pontuação técnica, nos subitens 1.1.2 e 1.1.3 da planilha de Pontuação Técnica (Fator 1 – Suporte de Serviços), para as parcerias junto à Oracle e à Red Hat Advanced Partner, da Red Hat, e à Advanced Partner e Preminum Partiner, da IBM, as quais, segundo à firma representante, teriam como característica o compromisso de venda de produtos junto às empresas de software, embora o contrato almejado não tenha por objeto aquisição de produtos;

d) não divisão do objeto em tantas licitações ou em tantos itens quanto tecnicamente viáveis, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, conforme disposição do art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93, uma vez que, a princípio, a adjudicação do serviço de Desenvolvimento de novos Sistemas e Componentes de Sistemas de Informação para empresa distinta daquela que realizará a Manutenção de Sistemas já existentes no órgão não implicaria prejuízo para o conjunto dos serviços;

e) fixação, no subitem 2.1 do edital, de que após a homologação do resultado do certame licitatório e adjudicação do seu objeto, a licitante vencedora deverá restituir o instrumento contratual, devidamente assinado por seu representante legal, no prazo de cinco dias úteis e, no subitem 8.2 do Projeto Básico, de que o prazo de início da execução dos serviços não poderá ser superior a dois dias corridos, após a assinatura do documento, uma vez que esse período pode não ser suficiente para a contratada preparar-se para o atendimento de todas as obrigações às quais se vinculou;

II – diligenciar o CNPq para que, no mesmo prazo acima:

1) encaminhe cópia dos seguintes documentos relativos à Concorrência 01/2009:

a) autorização para a abertura do certame (art. 38, caput, da Lei 8.666/93);
b) ato de designação da comissão de licitação (art. 38, inc. III, da Lei 8.666/93);
c) pareceres técnicos e jurídicos emitidos (art. 38, inc. VI, da Lei 8.666/93);
d) propostas técnicas e de preço apresentadas pelas licitantes, se houver;
atas, relatórios e deliberações da comissão de licitação já disponíveis (art. 38, inc. V, da Lei 8.666/93);
2) informe os responsáveis pela elaboração e aprovação do edital de licitação da Concorrência 01/2009 e respectivo projeto básico, bem como a fase atual do certame;
III – comunicar à empresa vencedora ou adjudicatária da Concorrência CNPq 01/2009, que, considerando a Súmula Vinculante nº 3 do STF e na forma do art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, terá o prazo de até quinze dias, contados a partir da ciência, para se manifestar, se assim o desejar, sobre o teor da presente representação;
IV – encaminhar ao CNPq e à empresa vencedora ou adjudicatária da Concorrência CNPq 01/2009, se houver, cópia do expediente de representação e desta instrução."

5. Estando os autos em meu Gabinete, deu entrada nesta Corte o expediente de fls. 109/118, do CNPq, datado de 20/5/2009, dando conta da revogação do certame em apreço, nos termos da decisão do Conselho publicada publicada no Diário Oficial da União de 21/5/2009, conforme atesta cópia à fl. 119.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em preliminar, anoto que a representação em apreço deve ser conhecida pelo TCU, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

87. Quanto às questões trazidas a esta Corte pela representante, vejo que a análise encontra-se prejudicada, ante a revogação do certame pela própria entidade.

88. No expediente em que o CNPq noticiou a decisão de revogar o certame licitatório, observa-se que essa medida teve como lastro os questionamentos formulados e as impugnações interpostas pelas licitantes ao edital. Ainda nesse expediente, a CEL faz referência à publicação de novo certame licitatório para o objeto não contratado.

89. Assim sendo, ante a previsão de lançamento de novo edital pelo CNPq sobre o mesmo objeto e ante a identificação de aspectos que podem ensejar novas impugnações por parte das empresas interessadas, entendo necessário, como forma de materializar o princípio constitucional da eficiência, encaminhar cópia da presente deliberação ao conselho, de forma a subsidiar a entidade com informações pertinentes à elaboração de futuros editais.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 3 de junho de 2009.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1213/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.299/2009-1.
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado: Cast Informática Ltda. (CNPJ: 03.143.181/0001-01).
4. Entidade: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq/MCT.

5. Relator: Auditor André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: 6ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, em que a empresa Cast Informática S/A suscita possíveis irregularidades no edital da Concorrência 01/2009, promovida pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, para a contratação de empresa especializada em tecnologia da informação na área de desenvolvimento e manutenção de sistemas, no valor estimado de R$ 12.181.366,80 ao ano;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la prejudicada, por perda de objeto;
9.2. enviar cópia do presente Acórdão, bem como da Proposta de Deliberação e do Relatório que o fundamenta, ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico;
9.3. dar ciência deste Acórdão à representante; e
9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1213-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC 017.869/2007-0 [Apenso: TC 004.106/2005-9]
Natureza(s): Tomada de Contas Especial
Entidade: Município de João Pessoa - PB
Responsáveis: Caixa Economica Federal (00.360.305/0003-63); Prefeitura Municipal de João Pessoa - PB (08.778.326/0001-56)
Interessados: Caixa Economica Federal (00.360.305/0003-63); Prefeitura Municipal de João Pessoa - PB (08.778.326/0001-56)
Advogado(s): Tiago Carneiro Lima (OAB/PE nº 10.422), Amílcar Bastos Falcão (OAB/PE nº 10.128), Laura Lícia de Mendonça Vicente (OAB/PE nº 20.765), Marcelo Bruto da Costa Correia

(OAB/PE nº 23.119), Luciana Pastick Fujino (OAB/PE nº 22.830), Rodrigo de Figueiredo Tavares de Araújo (OAB/PE nº 25.921), Daniel Sales de Souza Costa (OAB/PE nº 23.941), Anna Carmem Medeiros Cavalcanti (OAB/PB nº 12.972), Juliana Vasconcelos Torres (OAB/PB nº 13.134), Walter de Agra Júnior (OAB/PB nº 8.682), Vanina C. C. Modesto (OAB/PB nº 10.737), Jackeline Alves Cartaxo (OAB/PB nº 12.206), Dennys Carneiro Rocha (OAB/PB nº 12.495), Fabíola Marques Monteiro (OAB/PB nº 13.099), Pedro Adolfo Moreno da Costa Moreira (OAB/PB nº 13.299) e Arthur Monteiro Lins Fialho (OAB/PB nº 13.624).

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTRATO DE REPASSE PARA OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA URBANA NO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA/PB. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE CONSISTENTE EM SOBREPREÇO NA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA CIVIL. CITAÇÃO. NÃO-COMPROVAÇÃO DA IRREGULARIDADE DE SOBREPREÇO. ANTIECONOMICIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. A identificação de sobrepreço em planilha orçamentária de obra pública deve estar acompanhada da devida fundamentação técnica, inclusive no que diz respeito à viabilidade de execução dos serviços cujos custos tenham sido utilizados como parâmetro de preços, em face das particularidades da obra fiscalizada e do local dos serviços.

2. A responsabilização de agente político signatário de contrato de repasse deve ser pautada pela busca da verdade material.

3. O uso de inferências estatísticas nas amostras, para fins de responsabilização por débito, deve basear-se em processo metodológico intrinsecamente consistente e capaz de suportar a plena convicção sobre a regularidade/irregularidade dos preços praticados.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secex-PB em cumprimento ao subitem 9.6 do Acórdão TCU nº 1.683/2004 Plenário, com vistas a apurar irregularidades detectadas na execução do Contrato de Repasse nº 0134274-28/2001/SEDU/CAIXA (fls. 3/12 – Volume Principal do TC 004.106/2005-9), que tem como objeto a execução de melhoria de infra-estrutura do transporte coletivo urbano no Município de João Pessoa (PB).

2. A origem da questão se remete ao TC 015.609/2002-1 que tratou de representação formulada por deputados estaduais da Paraíba acerca de possíveis irregularidades praticadas pela Prefeitura Municipal de João Pessoa na contratação de empresa para execução de obras objeto de convênios e contratos de repasse federais e que culminou com o supra-referido Acórdão TCU nº 1.683/2004 Plenário. da lavra do eminente Relator Augusto Shermam Cavalcanti.

3. Entre 1998 e 2001, foram celebrados 9 contratos de repasse e 1 convênio (Convênio 91/2000) com a Embratur, para a transferência voluntária de recursos federais à Prefeitura Municipal de João Pessoa, no montante global original de R$ 33.653.718,44, visando à realização de obras de infra-estrutura urbana naquele município. Por ocasião dos exames empreendidos, foram detectados, dentre outros, os seguintes achados durante a etapa de execução dos convênios e contratos de repasse federais: fuga ao procedimento licitatório, utilização de contrato genérico assinado em 1992 como conseqüência de licitação realizada no ano de 1991 (Contrato 03/92) e sub-rogação parcial indevida desse mesmo contrato a diversas empresas.

4. O Contrato de Repasse nº 134274-28/2001/SEDU/CAIXA, objeto deste relatório, foi celebrado em 31/12/2001 com a Caixa Econômica Federal no valor de R$ 408.000,00 (fls. 3 a 12 do Volume Principal), sendo R$ 8.000,00 a título de contrapartida. A obra foi executada integralmente e prestação de contas já foi aprovada (SIAFI nº 442.220).

5. Destaca-se que, embora houvesse previsão, na quase totalidade dos contratos de repasse e no convênio celebrado, de cláusula determinando expressamente a observância ao disposto na Lei nº 8.666/1993 quanto ao procedimento licitatório necessário para a realização das obras (no caso em questão, cláusula terceira), o gestor municipal optou pela utilização de contrato anteriormente celebrado em 1992 com a empresa Coesa - Comércio e Engenharia Ltda., decorrente de licitação realizada em 1991, ainda sob a égide do Decreto-Lei nº 2.300/1986, para adjudicar os objetos de todos os contratos de repasse e do convênio celebrados à referida empresa e a outras, beneficiárias de sub-rogação parcial do referido contrato.

6. No voto condutor do Acórdão TCU nº 1.683/2004 Plenário, o eminente Relator entendeu que a forma utilizada pelos gestores se revestiu de artifício para não realizar o procedimento licitatório relativo às novas obras pactuadas por intermédio dos contratos de repasse e do Convênio 91/2000, este último prevendo, inclusive, ações não abrangidas no contrato originalmente celebrado com a empresa Coesa, dentre as quais citam-se ações de educação, ciclovia e iluminação ornamental.

7. Além disso, o eminente relator destacou que existiam várias irregularidades a permear o Contrato 03/92 (com vários termos aditivos), entre os quais: ausência de definição precisa do objeto, que comprometeu o caráter competitivo do certame, à luz do art. 3º, § 1º, I, do Decreto-Lei nº 2.300/1986; execução parcelada, em que deveria ter sido observada, para cada etapa ou conjunto de etapas de obras, licitação distinta, consoante o art. 7º, § 2º, do mesmo diploma legal; indefinição quanto à descrição sucinta e clara do conjunto de obras que seriam realizadas, permitindo que a prefeitura dele se utilizasse para toda obra de infra-estrutura que viesse a ser demandada desde a sua celebração; e, ainda, contrato com vigência quase indeterminada.

8. Conforme registrado, naquela oportunidade, pelo eminente Relator, "...o sucessivo aproveitamento do referido contrato, eivado de muitos vícios, para execução das obras relativas ao convênio e aos contratos de repasse celebrados com a Embratur e com a União, constitui ato ilegítimo praticado com afronta os preceitos legais e constitucionais relativos ao procedimento licitatório, bem como aos princípios basilares da administração pública. Tratou-se, na realidade, de ato praticado com grave infração à norma legal, motivo pelo qual entendo configurada situação bastante para a aplicação de multa ao responsável, tal como proposto pela Secex-PB."

9. Destacou o Relator, também, que a atitude inviabiliza a caracterização da proposta mais vantajosa para a administração e conhecimento dos preços de mercado vigentes à época do contrato e, complementarmente, frisou "...que as várias sub-rogações contratuais efetuadas com a anuência do Secretário de Infra-Estrutura, mediante cessões parciais do contrato a terceiras empresas para execução de algumas das obras, constitui, segundo o entendimento já firmado por este Tribunal mediante a Decisão 420/2002 - Plenário, grave irregularidade, passível de apenação em multa, por também ferir os princípios constitucionais da Administração Pública e o dever de licitar."

10. Registrou, ainda, que, "...o referido secretário só não está respondendo perante este Tribunal, nestes autos, por tais sub-rogações indevidas, em razão do princípio da razoabilidade, tendo em vista que o entendimento externado mediante a Decisão desta Corte passou a ser publicamente conhecido somente a partir de sua inserção no DOU de 10/5/2002. Assim, escapa-lhe a sanção em razão das sub-rogações que lhes são atribuídas consistirem em atos praticados em período anterior/contemporâneo à Decisão 420/2002-TCU-Plenário, posto que até então não havia qualquer pronunciamento acerca da exegese do art. 78, VI, da Lei 8.666/93 por parte deste Tribunal."

11. Portanto, naquela ocasião, esta Corte destacou a gravidade do ato cometido e a dificuldade de, com o *modus operandi* procedido pela Prefeitura de João Pessoa, se obter a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Ainda, na mesma ocasião, a Secex-PB propôs a anulação do Contrato 03/92, proposta não acatada pelo Relator, tendo em vista que, embora a contratação tenha sido ilegal e, portanto, passível de anulação, terminou por gerar os efeitos materiais dela decorrentes, com a execução completa das obras e entrega do seu objeto, sem que se tivesse notícia de dano ao erário, naquela ocasião, com a importante ressalva de que não havia ocorrido análise dos preços contratados.

12. O Relator destacou também que:

“Mesmo no caso do único contrato ainda em vigor, **considerando como imperativos os princípios da supremacia do interesse público e da razoabilidade das decisões desta Corte**, tem-se que, neste momento, **qualquer medida com vistas à anulação da contratação se torna ainda mais prejudicial.** Isso porque uma nova licitação, in casu, terminaria por ocasionar prejuízos à efetiva entrega das obras, pelo atraso que viria a ocasionar, além de incidir em custos adicionais desnecessários para a contratação de parcela ínfima das obras restantes.”

“Assim, pelo exposto, verifico que a medida alvitrada perdeu o seu sentido, razão pela qual **devem ser proferidas apenas determinações com vistas a evitar a ocorrência de casos semelhantes**, junto à Prefeitura Municipal de João Pessoa, bem como para evitar que essa se utilize desse instrumento (o Contrato 03/92) para a execução futura de outras obras custeadas ainda que parcialmente com recursos federais. Frise-se, porém, que tal atitude não afasta a aplicação das sanções cabíveis ao gestor que cometeu o ato irregular, o que, perante esta Corte, se traduz na apenação em multa.”

13. O Acórdão TCU nº 1.683/2004 Plenário, propôs ainda a aplicação da multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/1992 c/c o inciso II do art. 268 do Regimento Interno, no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), posteriormente modificada para R$10.000,00, em sede de pedido de reexame (Acórdão TCU nº 1.063/2007 Plenário), ao Sr. Cícero de Lucena Filho, Prefeito de João Pessoa (PB).

14. Diante da ressalva de que não havia ocorrido análise dos preços contratados, o eminente Relator propôs, naquela ocasião:

9.6. determinar à Secex-PB que promova a análise dos preços relativos à contratação das obras objeto do convênio e dos contratos de repasse relacionados nestes autos, comparativamente aos preços de mercado praticado às respectivas épocas, em processos apartados, recorrendo, para tanto, às informações sobre custos constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi, normalmente utilizadas pela CEF, com vistas à apuração de eventuais prejuízos causados ao erário;

15. Como fruto do item 9.6 do Acórdão TCU nº 1.683/2004 Plenário, foram instauradas duas TCE. Uma, a partir do TC 004.105/2005-1, originalmente uma representação, para apurar irregularidades detectadas na execução do Contrato de Repasse nº 0135887-69/2001/SEDU/CAIXA. E outra, sob o número TC 017.869/2007-0, a partir da conversão do TC 004.106/2005-9, apenso a este processo, também originalmente uma representação, por força do item 1 do Acórdão TCU nº 2.090/2006 Plenário, constante da Relação nº 46/2006 – Gabinete do Ministro Augusto Nardes (fl. 08 do Volume Principal) – apostilado, em face do Acórdão TCU nº 852/2007 Plenário, para apurar irregularidades detectadas na execução do Contrato de Repasse objeto deste relatório. O primeiro processo já foi apreciado pelo Tribunal: Acórdão TCU nº 2178/2007 – Plenário.

16. Além dessas duas TCE, a Secex-PB autuou diversas representações, sob os TC nº 028.109/2006-4, 004.107/2005-6 (já apreciado pelo Acórdão TCU nº 0434/2006 Plenário) e 016.947/2007-4.

17. No tocante ao TC 017.869/2007-0, a instrução técnica, às fls. 105/136 do Volume Principal, elaborada por Analista de Controle Externo da Secex-PB, contém o histórico do processo e análises de mérito relativas à existência de sobrepreço e de culpabilidade dos agentes públicos e empresas envolvidas, as quais passo a relatar com os destaques que seguem.

18. Consoante deliberado, foi determinada a citação solidária dos Srs. Cícero de Lucena Filho, ex-Prefeito Municipal de João Pessoa/PB, Rúbria Beniz Gouveia Beltrão, então Secretária em Exercício da Secretária Municipal de Infra-Estrutura do Município de João Pessoa/PB, e Evaldo de Almeida Fernandes, empregado da Caixa Econômica Federal/Gerência de Desenvolvimento Urbano em João Pessoa, que ratificou o parecer lavrado pela empresa COENG, e das Empresas COESA Engenharia Ltda., pela execução das obras, e COENG Construção e Engenharia Ltda., por haver aprovado a planilha orçamentária, todos em razão de possível sobrepreço apurado na execução do Contrato de Repasse em questão.

19. Apresentadas as alegações de defesa, passou-se à análise da existência de sobrepreço e da culpabilidade dos agentes públicos e empresas envolvidas, iniciando-se pela análise dos custos unitários

de cada um dos itens da amostra, seguida do exame dos argumentos de caráter genérico e outras questões pertinentes à responsabilização. O objeto do presente feito são os itens de serviços listados na tabela a seguir, a qual representa amostra de R$ 259.562,48 de um total pago de R$ 412.561,49 (conforme explicado no item 23).

Tabela 1

Item	***Discriminação***	**Preço unitário**	**Preço SINAPI**	**Código de Serviço (SINAPI)**	**UGO/INST**	**Diferença**
III.1	Escavação em material de 1ª. e 2a. categoria	3,19	1,76	00019350	71797	1,44
III.3	Carga mecanica material 1a. categoria	0,83	1,03	00010102-001	71080	-0,20
III.4	Transporte de material dist até 8 km	5,51	4,55	00011297-005	0036	0,96
IV.2	Pavimentação com paralelepípedo graníticos	20,00	12,86	00000192-005	71678	7,14
IV.3	colchão de areia p assent pavimento	23,40	21,75	00015631-001	0000	1,65
IV.4	const meio fio concreto rejuntado arg cim areia 1:3	18,30	12,79	00005861-003	71131	5,51
V.2	Escavação manual vala mat 1a. categoria até 2 m	7,97	6,66	00023650-011	7129	1,31
V.10	Colchão drenante de areia	23,40	21,75	00015631-001	0000	1,65
V.13.1	*forn assent* galeria concreto premold D 400 mm	60,00	28,93	00003770-003	71678	31,08
V.13	*forn assent* galeria concreto premold D 800 mm	128,91	107,17	00003770-007	71678	21,74
V.15	boca de lobo com grelha de concreto	421,37	321,84	00010164-001	71080	99,53
VII	Limpeza geral	2,06	2,07	00010441	0042	-0,01

20. De início, registra-se que a maioria dos itens constantes da amostra foi objeto de análise, no âmbito do TC-004.105/2005-1 supracitado, que cuida de objeto similar ao presente feito, qual seja, exame dos custos unitários praticados no Contrato de Repasse nº 0135887-69/2001/SEDU/CAIXA. Por esse motivo, a análise desenvolvida pela Secex-PB utilizou as considerações outrora empreendidas na instrução de mérito elaborada naquele processo, as quais foram confrontadas com os argumentos de defesa produzidos nos autos.

21. Tomando por base as argumentações produzidas e a análise então efetivada, a Secex-PB promoveu modificação dos preços de referência dos itens III.4, IV.2, IV.3, V.2, V.10, V.13.1 e V.13. Além disso, os subitens relativos aos serviços VII, "limpeza geral", e V.15, "boca de lobo com grelha de concreto", foram retirados da tabela, em face da ausência de maiores elementos para uma correta definição de um paradigma de mercado.

22. Desse modo, do débito inicial de R$ 67.991,77 (sessenta e sete mil, novecentos e noventa e um reais e setenta e sete centavos) constante da citação, a Secex-PB destaca que os responsáveis conseguiram afastar, com as alegações de defesa apresentadas - basicamente a partir de contra-argumentações aos parâmetros estabelecidos - uma parte dessa quantia, sendo que o novo valor do possível débito remontou a R$ 37.672,84 (trinta e sete mil, seiscentos e setenta e dois reais e oitenta e quatro centavos), materializados nos boletins de medições sumarizados na tabela seguinte.

Tabela 2

Item	**PREÇOS UNITÁRIOS**			**BOLETINS DE MEDIÇÃO - BM (QUANTITATIVO)**								**SOBREPREÇO**	
	Contrato	**SINAPI**	**Dif**	**5**	**11**	**14**	**22**	**28**	**31**	**36**	**TOTAIS**	**BM x Dif**	**%**
III.1	3,19	1,76	1,43	539,41	276,03	530,99	252,1	209,88	0	208,89	2017,3	2884,74	**7,66**
III.3	0,83	1,03	-0,2	701,23	358,84	690,29	327,73	272,84	0	276,56	2627,49	-525,50	-1,39
III.4	5,51	**5,51**	0	701,23	358,84	690,29	327,73	272,84	0	276,56	2627,49	0,00	0,00

IV.2	20	**15,8**	4,2	0	2250,11	1728,17	1064,72	208,44	347,31	30	5628,75	23640,75	**62,75**
IV.3	23,4	**26,47**	-3,07	0	225,01	172,82	159,71	282,28	0	4,5	844,32	-2592,06	-6,88
IV.4	18,3	12,79	5,51	476,6	298,4	546,15	265,6	224	0	0	1810,75	9977,23	**26,48**
V.2	7,97	**7,97**	0	656,5	0	0	0	0	0	0	656,5	0,00	0,00
V.10	23,4	**26,47**	-3,07	77,6	0	0	0	167,14	0	0	244,74	-751,35	-1,99
V.13.1	60	**44,95**	15,05	74	0	0	0	6,1	0	0	80,1	1205,51	3,20
V.13	128,91	**115,34**	13,57	147	95,5	0	0	40	0	0	282,5	3833,53	**10,18**
V.15	0	0	0	14	0	0	0	3	0	0	17	0	0,00
VII	0	0	0	1447,8	0	1728,17	1064,72	1019,31	338,75	58,83	5657,58	0	0,00
				4840,37	**3873,73**	**6100,88**	**3484,31**	**2733,83**	**717,06**	**891,34**	**22641,52**	**37.672,84**	100

23. A despeito de o contrato de repasse totalizar R$ 408.000,00, os pagamentos efetuados em decorrência da obra realizada totalizaram R$ 412.561,49, sendo que o possível valor de sobrepreço representa 9% do total de pagamentos efetuados.

24. Pelos valores apresentados, de acordo com aquela unidade técnica, estaria superada a discussão da ocorrência do sobrepreço. A tabela referenciada pela Secex-PB apresenta, no entanto, os itens III.3, IV.3 e V.10 com valores negativos, que devem ser interpretados como realização contratual abaixo do valor de referência (SINAPI) e que compõem "crédito" a ser abatido do valor do possível sobrepreço.

25. Passo a relatar o histórico e as alegações de defesa dos responsáveis no tocante aos itens que compuseram materialmente o possível sobrepreço.

26. No que diz respeito ao item IV.2, "pavimentação com paralelepípedo graníticos", todos os defendentes usaram como parâmetro o item SINAPI 00018338-001 – pavimentação em paralelepípedo com argamassa de argila, cimento e areia - da Unidade Gestora Operacional (UGO) de João Pessoa (fls. 03, 19/46 e 96/170 do anexo 3 e 05, 23, 84/85 e 156 do anexo 4) em contraponto ao parâmetro utilizado pela Secex-PB para fins de citação.

Tabela 3

Parâmetro	**Item**	**Preço**
Secex-PB	00000192-5 e 00010311-001 da UGO 71678 (Sanepar – Curitiba)	R$ 12,86
Rúbria Beniz Gouveia Beltrão	00018338-001 da UGO 07131 (João Pessoa)	R$ 17,14 x 1,3* = R$ 22,28 (fls. 03 do anexo 3 e 5 do anexo 4)
COESA	00018338-001 da UGO 07131 (João Pessoa)	R$ 17,14 x 1,3* = R$ 22,28 (fls. 32 do anexo 3 e 23 do anexo 4)
COENG	00018338-001 da UGO 07131 (João Pessoa)	R$ 17,14 x 1,3* = R$ 22,28 (fls. 106 do anexo 3 e 84/85 do anexo 4)
Evaldo de Almeida Fernandes	00018338-001 da UGO 07131 (João Pessoa)	R$ 17,14 x 1,3* = R$ 22,79 (fls. 156 do anexo 4)

** BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) de 30%.*

27. O Sr. Evaldo de Almeida Fernandes e a empresa COENG, fazendo referência ao tratado no TC-004.105/2005-1, repisou que o item 00000192-5, adotado pela Secex-PB foi naquele feito desconsiderado como paradigma de mercado (fls. 102 do anexo 3). Adiante, também fazendo menção ao disposto naquele processo, o defendente invocou que a composição 00010311-001, posteriormente

consignada como referência de mercado pela Secex-PB, também não constitui adequado paradigma, uma vez que “não se pode conceber, em nenhuma hipótese, que o assentamento de paralelepípedos seja exeqüível usando-se motoniveladora e rolo liso do tipo tandem”. Dessa forma, destacou que o Acórdão TCU nº 2178/2007 Plenário, exarado no TC-004.105/2005-1, deliberou como correto o preço unitário praticado pela municipalidade no item em questão, é dizer, R$ 22,28.

28. A Secex-PB concorda que a composição paradigma por ela adotada originalmente não se mostra adequada, mas por conta da ausência do cimento *portland* na composição do serviço. Tal especificação, sem o cimento, ressalta a unidade técnica, amolda-se à execução de paralelepípedos em vias de baixo tráfego, o que não é o caso, assistindo razão aos defendentes.

29. Destaca aquela Secretaria, no entanto, que o item 00018338-001, adotado pelos responsáveis, também não se mostra apto para efeito de aferição de valor de mercado, uma vez que não prevê o uso de rolo compactador do tipo *tandem*, previsto nas especificações de projeto. Do exame da aludida composição (fls. 87 do anexo 4), vislumbra-se a ausência do referido equipamento de compactação, tendo sido prevista, por outro lado, uma maior quantidade de horas de produção de mão de obra. Dessa forma, por especificar a compactação dos blocos pela forma manual, sem a previsão de uso do rolo compactador do tipo *tandem*, a Secex-PB defende que a referida composição se mostra inadequada como parâmetro de mercado, porquanto preconiza um serviço diferente do discriminado no projeto técnico de engenharia (fls. 68 do anexo 4).

30. A solução adotada pela Secex-PB, diante da ausência de parâmetro adequado de mercado, foi o uso de item de serviço da UGO de Salvador/BA (00010311-001, instituição 00012 - URBIS - Habitação e Urbanização da Bahia S/A) com adaptações do serviço à situação local da municipalidade, o qual, de acordo com aquela unidade técnica, e diferentemente do alegado pelo Sr. Evaldo de Almeida Fernandes, atenderia perfeitamente ao projeto de engenharia (consta a composição e a memória de cálculo do custo unitário paradigma às fls. 96 do volume principal). O novo parâmetro resultou em valor de R$ 15,80 (quinze reais e oitenta centavos), incluído o BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) de 30% (R$ 12,15 x R$1,30), e encontra-se registrado na tabela anterior.

31. Dito isso, a Secex-PB entende que merecem ser acolhidas parcialmente as alegações de defesa apresentadas, persistindo o valor do débito a ser apurado adiante, com o novo preço unitário paradigma obtido na presente análise (R$ 15,80).

32. No tocante ao item IV.4, “construção de meio fio de concreto rejuntado argamassa, cimento e areia 1:3”, foram os seguintes os parâmetros e preços levantados.

Tabela 4

Parâmetro	**Item**	**Preço**
Secex-PB	05861-003 da UGO 71131 (Cia. de Saneamento de Aracaju/SE)	R$ 12,79
Rúbria Beniz Gouveia Beltrão	Soma de 18092-001, 18092-002, 18086-003, 17441-001 e 18337-001 da UGO 7131 (João Pessoa)	R$ 13,55 x 1,3*= R$ 17,62 (fls. 03 do anexo 3 e fls. 05 do anexo 4)
COESA, com base parecer técnico realizado pela FADE/UFPE	15303-001 da UGO 00000 (Banco Nacional de Composições da CAIXA)	R$ 10,35 x 1,3* = R$ 13,45 (fls. 34 do anexo 3 e fls. 45 do anexo 4)
COENG	09516, da UGO 7138 – Meio-fio de concreto pré-moldado (custo de composição agregada)	R$ 18,04 x 1,3* = R$ 23,45 (fls. 110/111 do anexo 3 e fls. 88/89 do anexo 4)
Evaldo de Almeida Fernandes	Composição baseada em E00018110, E00005148 e E	R$ 27,56 (fls. 158 do anexo 4)

	00005128, da UGO 7131 (João Pessoa)	

** BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) de 30%.*

33. O Sr. Evaldo de Almeida Fernandes, mais uma vez, rechaça a metodologia adotada, trazendo à tona a análise empreendida no TC-004.105/2005-1.

34. A Secex-PB, numa segunda análise, destaca que as especificações para a execução de meio fio de concreto constantes do projeto técnico (fls. 269 do anexo 4) levam à conclusão de que nenhuma das composições adotadas, nem mesmo a escolhida por aquela unidade técnica na instrução precedente, amolda-se à situação em concreto, justificando os motivos para a exclusão de cada um dos parâmetros e propondo a adoção, como parâmetro, do serviço 2 S 04 910 05 - Meio fio de concreto/MFC 05 do Sistema de Custos Rodoviários (SICRO) do extinto DNER (fls. 89 do volume principal), o qual resultou em preço final de R$ 12,31 com o BDI de 30%. Este valor, ressalta a unidade técnica, encontra-se abaixo do custo unitário paradigma inicialmente obtido pela Secex-PB (R$ 12,79) e, ainda, do custo unitário efetivamente praticado no contrato de repasse .

35. A par do novo valor de R$ 12,31, a Secex-PB registra que, considerando que os responsáveis foram citados para se defender contra um sobrepreço apurado em face do custo unitário paradigma de R$ 12,79, e, ainda, que o novo paradigma agrava a situação dos defendentes, o que ensejaria a necessidade de nova citação, e, por fim, considerando o princípio da economia processual e a modicidade da diferença entre os custos unitários paradigmas; aquela unidade técnica propõe a rejeição das alegações de defesa apresentadas, devendo ser mantido, apenas para fins de cálculo do valor do débito, o valor do paradigma em razão do qual foram citados os defendentes, ou seja, R$ 12,79.

36. Já com relação ao item V.13, "*forn assent* galeria concreto premoldado D 800 mm", todos os responsáveis, à exceção da Empresa COESA, usaram o serviço 17448-002, da UGO de João Pessoa, tendo variado os valores consignados provavelmente em razão de arredondamentos. O Sr. Evaldo de Almeida Fernandes criticou novamente a composição escolhida pela Secex-PB, porque esta usou galeria em tubo de concreto simples, diferentemente do especificado em projeto que é o tubo de concreto armado CA-2.

Tabela 5

Parâmetro	**Item**	**Preço**
Secex-PB	0010164-001 da UGO 71080 (Novacap – Brasília/DF)	R$ 107,17
Rúbria Beniz Gouveia Beltrão	17448-002, da UGO 7131 (João Pessoa)	R$ 99,16 x 1,3* = R$ 128,91 (fls. 05 do anexo 4)
COESA	17-448-003, da UGO 7131(João Pessoa)	R$ 88,72 x 1,3* = R$ 115,34 (fls. 36 do anexo 3 e 27/28 do anexo 4),
COENG	17448-002, da UGO 7131 (João Pessoa)	R$ 99,16 x 1,3* = R$ 128,91 (fls. 96/97 do anexo 4)
Evaldo de Almeida Fernandes	17448-002, da UGO 7131 (João Pessoa)	R$ 129,08 (fls. 164 do anexo 4)

37. Destacou a Secex-PB, no entanto, que nenhuma das composições consideradas até então, à exceção da aduzida pela Empresa COESA, são aptas a servir como referência de mercado. Quanto ao parâmetro usado inicialmente pela própria unidade, o motivo de descarte é o suscitado pelo Sr. Evaldo de Almeida Fernandes, ou seja, o uso de tubo de concreto simples, não estava previsto em projeto. No que se refere aos custos unitários apresentados pelo Sr. Evaldo de Almeida Fernandes, pela Sra. Rúbria Beniz Gouveia Beltrão e pela Empresa COENG, da mesma forma, o tubo especificado não se amolda ao projeto, uma vez que corresponde à galeria de concreto armado de classe CA-2, em detrimento do

previsto no anexo IV do projeto, que prevê a galeria de concreto armado classe CA-1 (fls. 63 do anexo 4), tendo a empresa executora COESA admitido o mesmo (fls. 37 do anexo 3).

38. Sendo assim, considerando que o item de referência indicado pela Empresa COESA encontra-se especificado na UGO relativa ao local das obras, não havendo qualquer circunstância que aponte a inadequação de tal item como parâmetro de mercado. Considerando que o valor do aludido parâmetro – R$ 115,34 - é maior que o obtido pela Secex-PB, R$ 107,17, mas é inferior ao praticado no contrato de repasse – R$ 128,91, devem ser acatadas as alegações defesa produzidas pela aludida firma, aproveitando-se as razões de decidir para o Sr. Evaldo de Almeida Fernandes, a Sra. Rúbria Beniz Gouveia Beltrão e a Empresa COENG para o fim de reduzir o valor do débito.

39. As alegações de defesa dos responsáveis tiveram como fulcro a contestação dos paradigmas utilizados pela Secex-PB para citação, à exceção do Sr. Cícero de Lucena Filho que alegou, em síntese, que participou do contrato de repasse na condição de agente político, colacionado excerto da Decisão TCU nº 180/1998 Primeira Câmara, e na qualidade de representante do Município de João Pessoa. Destacou, ainda, que a gestão da avença cabia ao Secretário de Infra-Estrutura do Município, ressaltando que não restou provada a sua participação em qualquer ato de gestão, até porque não era sua atribuição.

40. Ponderou também que em nenhum momento foi cientificado por qualquer órgão de controle de qualquer prática administrativa, no âmbito do Poder Municipal, que ensejasse o sobrepreço ora questionado. Argumentou, outrossim, que não participou do certame licitatório, não tendo influenciado a formação dos preços praticados na execução do convênio e alegou que os preços adotados foram aprovados pela Caixa Econômica Federal, razão pela qual refugia ao defendente condições de oferecer esclarecimentos de natureza técnica em relação ao sobrepreço apontado.

41. A Secex-PB, em sede de análise das alegações de defesa, ressaltou que a responsabilidade pela correta execução dos recursos federais repassados por força de convênios e instrumentos congêneres – dentre os quais se inclui os contratos de repasse – pertence às autoridades celebrantes da avença e responsáveis pela condução do instrumento de transferência.

42. Destaca, ainda, a Secex-PB que a inclusão do ex-Prefeito na cadeia de responsabilização pelo débito ora verificado decorre de sua culpabilidade pela anuência ao instrumento de repasse e pela não realização de uma licitação específica para a execução da avença com o conseqüente aproveitamento de contrato antigo (apurado e demonstrado no TC-015.609/2002-1), fatos que suscitaram a prática de preços acima do mercado.

43. Registra, ainda, aquela secretaria que não é republicana a tentativa de transferir integralmente tal encargo às instâncias administrativas inferiores do ente público, principalmente quando em jogo o cumprimento de um princípio constitucional tão basilar, que é o que preceitua o dever de licitar. Continua a Secex-PB que se fosse permitida em toda e qualquer ocasião a transferência de responsabilidade por condutas irregulares verificadas na execução de convênios e instrumentos congêneres, haveria de se discutir a própria razão de ser da intervenção das autoridades máximas da entidade contratada/convenente, quando da assinatura dos referidos instrumentos, os quais se revelariam como uma peça burocrática inútil, sem qualquer conseqüência de ordem administrativa para aqueles que por meio deles se obrigam.

44. Destaca, também, aquela unidade, com relação à alegação de que o ex-Prefeito agiu na condição de agente político, excerto do voto do eminente Ministro Relator Valmir Campelo, proferido no âmbito do Acórdão TCU nº 1.063/2007 Plenário, o qual examinou a situação do próprio recorrente em fato conexo ao examinado no presente feito:

12. O ex-Adminstrador asseverou, ainda, que atuou exclusivamente como agente político dando cumprimento às atribuições de representante do Município de João Pessoa/PB. E, como tal, não poderia ser responsabilizado por qualquer ocorrência relacionada às celebrações com a EMBRATUR e a CEF. Citou, em reforço ao arrazoado, entendimento desta Corte consubstanciado na Decisão n. 180/1998 - 1ª Câmara.

13. Sobre o assunto, vale repisar o exame cuidadoso da Serur no sentido de refutar a interpretação dada ao tema, pelo recorrente. Invocando reiteradas decisões do TCU e também do STJ, a Unidade

Técnica demonstrou que as Instituições foram uníssonas quanto ao fato de que nem todos os chefes do Poder Executivo Municipal estão desligados das funções administrativas. O precedente jurisprudencial invocado não se ajusta ao caso concreto, haja vista a impossibilidade de se comparar a estrutura administrativa do Estado de Santa Catarina com a do Município de João Pessoa.

14. Conforme precedentes trazidos pelo informante, esta Corte tem, reiteradamente, condenado prefeitos de cidades grandes. Assim ocorreu nos seguintes processos, dentre outros: TC 928.205/1998-3 (condenação do ex-Prefeito de Olinda/PE); TC 007.216/2002-0 (condenação da ex-Prefeita de Olinda/PE); TC 600.339/1997-1 (condenação do ex-Prefeito de Natal/RN e do ex-Secretário de Saúde).

15. Isso demonstra que a situação invocada não gera, por si só, uma excludente legítima de responsabilidade. Cada caso concreto sob a jurisdição do TCU tem suas características intrínsecas, as quais devem ser levadas em consideração nos julgamentos desta Corte de Contas. **O simples fato de ter sido administrador de uma capital do nordeste não confere ao recorrente a imediata aplicação do entendimento por ele invocado.**

16. Especificamente nestes autos, ao condenar o ex-Prefeito de João Pessoa/PB, o TCU, sem dúvida, estava convencido de que houve a participação do ora defendente. Não cabia, portanto, prosperar a tese de exclusão da sua responsabilidade, uma vez que atuou pessoalmente na captação dos recursos sob enfoque e era também o responsável pela prestação de contas perante os órgãos públicos federais repassadores das respectivas verbas. Tinha a obrigação de zelar pelo bom e regular emprego dos recursos recebidos.

17. A delegação de competência prevista na Lei Complementar Municipal n. 11/97, parágrafo único do art. 4º, atribuindo ao Secretário Municipal a função de ordenador de despesa, não desobriga o Prefeito de responder pela gestão municipal, haja vista ser essa atribuição atinente ao cargo. Dessa forma, de acordo com entendimento já firmado por este Tribunal, as irregularidades presentes no processo são passíveis, conforme ocorreu, de apenação em multa ao responsável, pois ferem os princípios constitucionais da Administração Pública e o dever de licitar.

18. Dentro desse mesmo enfoque, não se pode descurar também, no presente caso, da culpa in vigilando e in eligendo do ex-Prefeito em relação aos subordinados que praticaram atos irregulares ou ainda, de qualquer forma, tenham tais atos contribuído para tornar efetiva as ocorrências impugnadas nestes autos. O gestor público pratica ilegalidade por ação ou omissão. (grifos acrescidos)

45. A empresa COESA Engenharia Ltda. também apresentou, em suas alegações de defesa, questões adicionais alheias à análise dos preços unitários, sobre as quais relato, em síntese.

46. A empresa destacou o contexto em que foi celebrado o 9º Termo Aditivo ao Contrato nº 03/92, tendo ressaltado que a própria aprovação de projetos pela Caixa Econômica Federal estava submetida a regras por ela mesmo estabelecidas, tendo repisado, nesse sentido, que o SINAPI era o parâmetro de valor máximo dos custos, consoante a cláusula primeira.

47. Argumentou, ainda, que a economicidade do presente termo aditivo foi objeto de reconhecimento pelo TCE da Paraíba, na Tomada de Contas nº 03757/02. Por outra, destacou que o próprio TCU teria reconhecido, no Acórdão TCU nº 1.683/2004 Plenário, a ausência de prejuízos ao erário, tendo colacionado excertos do voto condutor daquela deliberação.

48. Acerca dos preços questionados pelo TCU, após ter criticado a ausência dos códigos do SINAPI utilizados pela análise da Secex-PB, a empresa registrou que tal exame não usou como fonte unicamente a base da Paraíba, mas sim, uma mescla de preços de diversas localidades, distintas daquela disponível no local das obras. Dessa forma, tendo apontado a impropriedade de tal procedimento, questionou se de fato haveria incompatibilidade entre a planilha contratual e a tabela do SINAPI de João Pessoa.

49. Continuando o feito, o defendente, embora reconhecendo que comparação deveria pautar-se pelo projeto básico e especificações, ponderou que o local da execução das obras terminava por ser fator imprescindível à composição dos custos, sobretudo porque nele é que seriam contratados os profissionais e adquiridos boa parte dos insumos. Tanto é assim que a Caixa Econômica se dava ao trabalho de levantar

custos e elaborar tabelas específicas para cada capital, na tentativa de, assim, formar parâmetros que sirvam de parâmetro para o estado em questão (fls. 25 do anexo 3).

50. Por fim, a Empresa COESA ressaltou que, tomando por base a UGO 7131 (João Pessoa, os preços praticados foram bastante vantajosos para o Poder Público.

51. A Secex-PB, em sede de análise das alegações de defesa, destacou que o eventual julgamento promovido pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, em face deste e de demais instrumentos de repasse de recursos públicos federais, não vincula esta Corte de Contas, porquanto assente o princípio da independência das instâncias.

52. Ainda, no respeitante à menção à inexistência de dano ocorrida no Acórdão nº 1.683/2004, o defendente extraiu a assertiva desvinculando-a totalmente de seu contexto, pois tal aspecto foi ressalvado expressamente pelo Ministro Relator, e já destacado no item 11 deste relatório, que culminou com a determinação exarada à Secex-PB.

53. No tocante à crítica ao fato de a Secex-PB ter adotado como paradigma itens de outras UGOs que não a do local de realização dos serviços, a unidade técnica reiterou a assertiva de que são o projeto básico e as especificações técnicas previamente estabelecidas no edital, juntamente com a composição unitária dos preços da proposta vencedora (se tiver havido licitação, neste caso), que devem nortear, como fonte primária, o trabalho de aferição da economicidade dos custos unitários praticados. Nesse passo, destacou que pode ocorrer de os serviços definidos em uma determinada UGO não serem compatíveis com as especificações de projeto, devendo, nessa hipótese, ser buscada a composição de serviço que se amolde a tais parâmetros de projeto, independentemente do local de sua especificação. E, ao cabo, registrou que a composição pode ser distinta do local das obras, mas no que concerne aos preços unitários dos insumos e mão de obra, evidentemente, usar-se-ão, em todos os casos, os do local das obras.

54. A empresa COENG Construção e Engenharia Ltda. também apresentou, em suas alegações de defesa, questões adicionais alheias à análise dos preços unitários.

55. A empresa suscitou o item III do contrato de prestação de serviços assinado entre ela e a Caixa Econômica Federal, segundo o qual caberia a esta entidade fornecer todos os subsídios necessários ao desempenho de sua atividade, encaminhando os documentos pertinentes à adequada realização dos serviços correspondentes (fls. 75 do anexo 4). Assim, ressaltou que para a análise dos custos unitários lhe foi disponibilizado o Relatório de Custos de Serviços UGO 7131 – GIDUR/JP, “(...) constando os preços dos serviços, sem no entanto dar condições de analisar as composições que geraram estes preços.” ipsis litteris (fls. 76 do mesmo anexo). Por fim, a empresa invocou o art. 66 da LDO/2001, invocando que a referência máxima de mercado à época era o CUB.

56. A Secex-PB registrou que a presença da Empresa COENG no nexo causal da presente irregularidade – sobrepreço – reside no fato de esta não ter satisfatoriamente exercido a sua função de examinar a adequação dos preços unitários praticados na avença. Destacou, também, que a aludida firma não praticou o ato de gestão ilegal e antieconômico, de modo que a sua conduta, na cadeia de acontecimentos relacionados ao presente achado, resumiu-se em não evitar a ocorrência daquele ato ilegal e antieconômico, qual seja, a prática de preços acima do parâmetro de mercado vigente à época – o SINAPI. Nesse sentido, é preciso ressaltar que a própria Caixa Econômica Federal, entidade responsável pelo acompanhamento e aprovação dos contratos de repasse, estabelecia o SINAPI como paradigma correto de mercado, tendo a LDO/2002, o institucionalizado como referência oficial.

57. Registra, no entanto, aquela unidade técnica que a participação dessa firma na cadeia de fatos ora apreciados cingiu-se ao exame da planilha de preços da avença, não tendo tomado parte de sua elaboração. Assim, reputa adequada, s.m.j., a sua exclusão do rol de responsáveis pelo débito, mas entende oportuno impor determinação à Caixa Econômica Federal – Gerência de Desenvolvimento Urbano de João Pessoa, em razão de falhas no exercício da atividade de análise dos preços unitários da avença, para que instaure processo administrativo visando aplicar as sanções contratuais previstas no instrumento firmado entre ela e a empresa COENG.

58. Por fim, ressalta que a presente irregularidade revela um aspecto muito mais relevante, o qual merece ter uma conseqüência processual no âmbito desta Corte de Contas: a existência de deficiências na

atividade institucional da Caixa Econômica Federal pertinente à análise dos preços unitários praticados em contratos de repasse. Nesse passo, registra a necessidade de discutir a própria pertinência da terceirização dessa atividade, uma vez que o bom exercício desta depende precipuamente de um adequado conhecimento técnico do Sistema SINAPI, sistema interno mantido pela Caixa Econômica Federal, de acesso restrito e de domínio mais afeto aos próprios funcionários desta entidade, que recebem treinamento intensivo nesse sentido.

59. Por esse motivo, foi proposta na instrução de mérito do TC-028.109/2006-4 (análise dos custos unitários do Contrato de Repasse nº 0132872-25/2001/SEDU/CAIXA), a expedição de determinação à Caixa Econômica Federal para que reavaliasse a efetividade e a pertinência da terceirização da análise dos preços unitários propostos em projetos apresentados para fins de aprovação de contratos de repasse, a qual deve ser realizada preferencialmente por técnicos da própria Caixa Econômica Federal, com conhecimentos técnicos do Sistema SINAPI, devendo, em caso de opção pela continuidade da atividade de terceirização, ser ministrados cursos de treinamento desse sistema junto às firmas terceirizadas, ser ampliado o acesso destas ao aludido sistema, ou seja, fornecido todos os subsídios necessários ao desempenho de sua atividade.

60. O Sr. Evaldo de Almeida Fernandes também apresentou, em suas alegações de defesa, questões adicionais alheias à análise dos preços unitários.

61. O responsável transcreveu excertos do normativo AE 025 02 Vigência 10/01/2002 – Atividades de Engenharia no Segmento de Desenvolvimento Urbano -, tendo enfatizado, primordialmente, os dispositivos acerca da limitação da responsabilidade dos engenheiros da Caixa, quando da realização de atividades terceirizadas. Nesse ponto, invocando a análise da Secex-PB efetivada no TC-004.105/2005-1, a qual ratificou a responsabilidade do defendente, ponderou que "(...) se os normativos da CAIXA são de natureza infralegal por que o TCU não determina à CAIXA a correção dos mesmos ou por que não inclui a CAIXA no rol dos responsáveis pelos prejuízos ou ainda por que não aciona a CAIXA para responder sobre tais fatos ao invés de imputar culpa unicamente aos empregados da CAIXA?" *ipsis litteris* (fls. 151 do anexo 4).

62. Ademais, o defendente, após mencionar que o Acórdão TCU nº 2.178/2007 - Plenário, registrou que os preços do 9º Termo Aditivo do Contrato nº 03/92, realmente, estavam bem acima dos preços do SINAPI, mas que nenhum deles tinha sido utilizado, tendo a ação da Caixa propiciado uma economia de R$ 365.638,62, considerando os quantitativos totais daquele termo aditivo. Assim, refutou a ilação de que o sobrepreço levantado pela Secex-PB tinha se verificado na planilha contratual do 9º Termo Aditivo.

63. Com relação aos preços adotados no presente contrato de repasse, o responsável fez a mesma crítica consignada pela Empresa COESA, quanto à utilização de serviços de locais distintos de João Pessoa. Nesse passo, ponderou que era lógico que o projeto de engenharia e suas especificações deveriam ser levados em conta, mas que também deveriam ser consideradas as especificidades regionais, pois são elas que definem os coeficientes das composições que vão determinar os preços unitários.

64. Em sede de análise, a Secex-PB destacou que a atividade realizada pela Caixa Econômica Federal, no âmbito da execução de contratos de repasse, possui o traço de indisponibilidade comum a toda e qualquer prestação estatal classificada como serviço público. Desse modo, prossegue a unidade, a terceirização das atividades de fiscalização e análise dos preços unitários praticados em contratos de repasse, ainda mais para uma empresa privada de fora da estrutura da Administração Pública, como se deu no presente caso para a Empresa COENG, não implica a delegação de responsabilidade, a qual não pode ser afastada por qualquer normativo de natureza infralegal.

65. Nesse ponto, registra ainda aquela Secretaria, que é necessário ressaltar que os normativos internos da Caixa Econômica Federal que estabelecem limitações de responsabilidade correspondem a normas despidas de qualquer valor jurídico, uma vez que disciplinam matéria afeta ao Direito Civil e ao próprio Direito Constitucional – responsabilidade civil e administrativa do agente administrativo por dano ao Erário -, as quais são de competência privativa do Congresso Nacional.

66. Destaca, ainda, a conduta culposa do defendente, calcada em sua atuação negligente na verificação da correção dos preços unitários submetidos à aprovação da Caixa Econômica Federal e o nexo de causalidade de sua atitude, uma vez que se não tivesse havido a anuência do Sr. Evaldo de Almeida Fernandes à planilha orçamentária do contrato de repasse, não teria se materializado o presente dano ao Erário.

67. Prossegue a unidade registrando que a responsabilidade do defendente reside no fato de, podendo tê-lo feito em sua manifestação final, como as próprias normas da CAIXA indicavam, não impediu o prosseguimento da operação em tela, cujos preços unitários se mostraram acima dos parâmetros de mercado e ressalta que a análise dos engenheiros da CAIXA, quando da manifestação final acerca do trabalho das empresas terceirizadas, não constitui mera atividade burocrática de chancela dos pronunciamentos anteriores, sem qualquer repercussão quanto à responsabilidade daqueles. Trata de oportunidade última para que a entidade pública exerça a sua competência, cuja responsabilidade, frisou, não foi delegada.

68. Continua destacando, no tocante à tentativa do defendente de impor a responsabilidade objetiva da Caixa Econômica Federal, que a referida entidade de per si não pratica ato algum, senão por meio de seus representantes legalmente designados, os quais respondem pessoalmente por omissões ou irregularidades decorrentes dos atos praticados em nome da entidade, sendo a jurisprudência deste Tribunal pacífica ao atribuir responsabilidade pessoal do agente administrativo, consoante os Acórdãos TCU nº 371/1999 Segunda Câmara; 384/1998 Segunda Câmara e 82/2006 Primeira Câmara; e Decisão TCU nº 667/1995 Plenário.

69. No tocante ao fato de o sobrepreço levantado pela Secex-PB não ter se verificado na planilha contratual do 9º Termo Aditivo, a Secex-PB pondera que tal observação não é útil para modificar a situação processual do defendente. De todo modo, continua a unidade, é preciso esclarecer a inclusão do referido termo aditivo no nexo de causalidade da presente irregularidade reside no fato de ter sido por meio de sua assinatura que se materializou o aproveitamento do Contrato nº 03/92 para a execução do presente contrato de repasse. No caso, a não realização de uma licitação específica para as obras da avença em apreço e o aproveitamento do Contrato nº 03/92, mediante o 9º Termo Aditivo, são reputadas como uma das causas da irregularidade em apreço – o sobrepreço, residindo nesse aspecto a responsabilidade daqueles que assinaram o referido instrumento.

70. Quanto à crítica reputada aos locais dos paradigmas adotados pela Secex-PB, a unidade repete as mesmas ponderações emanadas anteriormente no contexto da análise das alegações de defesa da empresa COENG e, ao cabo, propõe a aplicação de multa ao Sr. Evaldo de Almeida Fernandes, baseado no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, pela anuência ao prosseguimento da operação, quando poderia ter rejeitado a planilha de preços da avença, mas excluindo seu nome do rol de responsáveis pelo débito.

71. A Secex-PB conclui registrando que as alegações de defesa apresentadas pelos defendentes, mormente com relação ao Sr. Cícero de Lucena Filho, à Sra. Rúbria Beniz Gouveia Beltrão e à Empresa COESA Engenharia Ltda., merecem ser parcialmente acatadas, pois restou diminuído o valor do débito pelo qual os responsáveis haviam sido citados. Assim, propõe o julgamento pela irregularidade das contas das pessoas arroladas no presente feito - à exceção da Empresa COENG, excluída do pólo passivo deste feito.

72. Com relação aos argumentos produzidos pela Empresa COENG e pelo Sr. Evaldo de Almeida Fernandes, a Secex-PB entende que as justificativas trazidas foram suficientes para excluí-los do rol de responsáveis, para efeito do débito, mas não para livrá-los inteiramente de qualquer conseqüência processual. Assim, ao primeiro foi proposta determinação para a Caixa Econômica Federal, objetivando a imposição de sanções contratuais pela inexecução do contrato firmado entre elas, na presente avença. Ao segundo, foi alvitrada a cominação da multa do art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, em virtude da falha grave na atividade de verificação dos custos do presente contrato de repasse.

73. Por fim, aquela Unidade Técnica apresentou a seguinte proposta de encaminhamento:

“ Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior com as seguintes propostas:

24.1 que sejam parcialmente acatadas as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Cícero de Lucena Filho (CPF nº 142.488.324-53), Rúbria Beniz Gouveia Beltrão (CPF nº 299.581.214-68) e da Empresa COESA Engenharia Ltda. (CNPJ nº 13.578.349/0001-57), para reduzir o débito inicialmente imputado aos responsáveis;

24.2 que sejam parcialmente acatadas as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Evaldo de Almeida Fernandes (CPF nº 092.216.034-15) e pela Empresa COENG – Construção e Engenharia Ltda. (CNPJ n° 01.199.977/0001-42), para o fim de excluí-los do rol de responsáveis pelo presente débito;

24.3 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", 19, caput, e 23, inciso III, da Lei no 8.443/92, que sejam julgadas irregulares as contas dos Srs. Cícero de Lucena Filho (CPF nº 142.488.324-53) e Rúbria Beniz Gouveia Beltrão (CPF nº 299.581.214-68) e da Empresa COESA Engenharia Ltda. (CNPJ nº 13.578.349/0001-57), e condenados solidariamente pelas quantias indicadas adiante, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir das datas relacionadas a seguir, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data do recebimento da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, em razão da ocorrência abaixo indicada:

- **Qualificação dos responsáveis:** Cícero de Lucena Filho, Rúbria Beniz Gouveia Beltrão, Empresa COESA Engenharia Ltda.
- **Ato impugnado:** sobrepreço na planilha utilizada no Contrato de Repasse nº 0134274-28/2001/SEDU/CAIXA.
- **Dispositivo violado**: art. 37 da Constituição Federal
- **Valor do débito**: R$ 37.672,84

24.4 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei no 8.443/92, que sejam julgadas irregulares as contas do pelo Sr. Evaldo de Almeida Fernandes (CPF nº 092.216.034-15), devendo-lhe ser aplicada a multa prevista no art. 58, inciso I, da referida lei, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, em razão do fato indicado adiante:

- **Qualificação do responsável:** Evaldo de Almeida Fernandes
- **Ato impugnado:** deficiente análise dos preços unitários do Contrato de Repasse nº 0135575-94/2001/SEDU/CAIXA
- **Dispositivo violado**: art. 37 da Constituição Federal (Princípio da Eficiência)

24.5 que seja determinada à Caixa Econômica Federal – Gerência de Desenvolvimento Urbano em João Pessoa– CEF/GIDUR/JP que instaure processo administrativo visando aplicar as sanções contratuais previstas no instrumento firmado entre ela e a Empresa COENG, tendo em vista a deficiente atuação desta firma na análise dos preços unitários do Contrato de Repasse nº 0134274-28/2001/SEDU/CAIXA, tendo aprovado planilha orçamentária com preços acima do valor de mercado;

24.6 com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei no 8.443/92, que seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação; e

24.7 encaminhar cópia da deliberação que vier a ser prolatada, juntamente com o relatório e o voto, ao Ministério Público da União, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, para adoção das providências cabíveis."

74. O MP/TCU, na pessoa do douto Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, aquiesceu, na essência, com a proposta da unidade técnica, incorporando ressalva, *in verbis*:

A Unidade Técnica observa que o Sr. Cícero de Lucena Filho, na qualidade de Prefeito de João Pessoa, assinou o referido contrato de repasse, que previa, expressamente, a obrigatoriedade de se observar a Lei n.º 8.666/1993. A despeito disso, "a Prefeitura Municipal de João Pessoa não realizou o escorreito certame licitatório, como ditava os termos do ajuste, tendo optado por aproveitar uma licitação realizada no longínquo ano de 1991 (Concorrência Pública n.º 06/91) e o contrato dela decorrente

(Contrato n.º 03/92), cujo objeto se mostrava absolutamente genérico" (fl. 124, v. p.). Assim sendo, no entender da Secex-PB, "não tendo sido realizada a licitação, em detrimento do próprio termo do contrato de repasse, e tendo ocorrido sobrepreço nos preços contratuais praticados no instrumento de repasse em exame, mostra-se evidente a responsabilidade do Sr. Cícero de Lucena Filho, signatário do contrato de repasse" (fl. 125, v. p.).

Todavia, considero que a situação em tela merece as ponderações feitas pelo eminente Ministro-Relator Augusto Nardes no Voto condutor do Acórdão 2.178/2007-Plenário, pelo qual se apreciou caso semelhante em que a Prefeitura Municipal de João Pessoa, aproveitando-se do mesmo Contrato n.º 03/92, deixou de promover licitação específica para a realização de obra com recursos públicos federais repassados àquela municipalidade, *in verbis*:

"24. De acordo com a Unidade Técnica, o agente político responsável pela assinatura da avença deve responder integralmente pela boa e regular condução do instrumento, inclusive quanto aos atos de gestão, ainda que sua execução tenha sido delegada ao secretariado municipal.

25. Em meu entendimento, contudo, embora reconheça a responsabilidade dos agentes políticos em casos como o que ora se examina, entendo que a sua abrangência não deve ser ilimitada. Isso porque, considerando que a faculdade de delegação de competência conferida aos chefes de Poder Executivo Municipal é um instrumento administrativo orientado pelo princípio da descentralização, há que se ter em consideração que a sua utilização tem por finalidade conferir maior eficiência e celeridade na condução da máquina administrativa, o que, em última instância, visa a um melhor atendimento às demandas sociais.

26. Ora, se o objetivo da descentralização é privilegiar o interesse público, a conduta do ex-gestor municipal deve ser examinada sob essa perspectiva. Sendo assim, entendo que sua participação no referido Contrato de Repasse pode e deve ser avaliada tão-somente em relação aos atos administrativos cuja prática lhe pode ser atribuída. Ou seja, como signatário da avença em questão, o responsável tem que responder, precipuamente, pela consecução dos objetivos preestabelecidos no instrumento, in casu, a melhoria da infra-estrutura de transportes do Município de João Pessoa/PB.

27. Isso implica dizer que a verificação da legalidade do ato administrativo do ex-Prefeito fica limitada à conformidade do Contrato de Repasse com o objeto pretendido. Nesse sentido, cabe inferir que o responsável cumpriu função eminentemente política quando figurou como signatário da avença, porquanto, na oportunidade, exercendo o papel de Chefe do Poder Executivo Municipal, apenas tomou providências para conseguir os necessários recursos financeiros para a execução dos projetos contemplados em seu programa de governo.

28. Em minha visão, a menos que haja prova de sua pessoal participação, não pode o ex-prefeito responder por eventuais irregularidades apontadas na presente Tomada de Contas Especial que digam respeito a atos de natureza meramente administrativa, de execução, tais como a condução de procedimentos licitatórios ou a sua dispensa, a emissão de notas de empenho etc."

Ante o exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta concordância parcial com a proposta de encaminhamento da Unidade Técnica (fls. 134/137, v. p.), propondo, em divergência, que se afaste a responsabilidade do Sr. Cícero de Lucena Filho pelos débitos apurados nos autos, bem como que se inclua, como fundamento legal para a imputação de débito à empresa Coesa Engenharia Ltda., também o § 2º do art. 16 da Lei n.º 8.443/1992.

É o Relatório.

Proposta de Deliberação

Atuo com fundamento no art. 4º da Portaria TCU nº 313, de 18/12/2008, tendo em vista a mudança de relatoria realizada mediante sorteio.

2.O processo em questão trata de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao subitem 9.6 do Acórdão TCU nº 1.683/2004 Plenário, no qual o Tribunal determinou à Secex/PB que promovesse:

"a análise dos preços relativos à contratação das obras objeto do convênio e dos contratos de repasse relacionados nestes autos, comparativamente aos preços de mercado praticado às respectivas épocas, em processos apartados, recorrendo, para tanto, às informações sobre custos constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi, normalmente utilizadas pela CEF, com vistas à apuração de eventuais prejuízos causados ao erário".

3.O Contrato de Repasse nº 134274-28/2001/SEDU/CAIXA, objeto desta TCE, foi celebrado em 31/12/2001, com valor total de R$ 408.000,00, sendo R$ 400.000,00 provenientes do Governo Federal e R$ 8.000,00 oriundos de contrapartida do Município. A obra foi integralmente executada e a prestação de contas do contrato de repasse (SIAFI nº 442.220) foi aprovada.

4.Esta TCE originou-se de conversão de representação da Unidade Técnica, em razão de detecção de indícios de sobrepreço. O eminente Ministro Augusto Nardes determinou a citação solidária, em razão de possível sobrepreço no contrato, pelo valor de R$ 67.991,77, dos Srs. Cícero de Lucena Filho, ex-Prefeito Municipal de João Pessoa/PB; Rúbria Beniz Gouveia Beltrão, então Secretária em Exercício da Secretária Municipal de Infra-Estrutura do Município de João Pessoa/PB; e Evaldo de Almeida Fernandes, empregado da Caixa Econômica Federal/Gerência de Desenvolvimento Urbano em João Pessoa, que ratificou o parecer lavrado pela empresa COENG; e das Empresas COESA Engenharia Ltda., pela execução das obras, e COENG Construção e Engenharia Ltda., por haver aprovado a planilha orçamentária.

II

5.No tocante ao possível sobrepreço, o valor inicialmente apontado, R$ 67.991,77, foi revisto pela Secex/PB, após a análise das alegações de defesa**,** e reduzido para R$ 37.672,84 - equivalente a 9,23% do valor do contrato de repasse, ou a 9,13 % do valor dos pagamentos efetuados durante a execução da obra: R$ 412.561,49.

6.Para apurar o sobrepreço, a Secex/PB partiu da análise de uma amostra de R$ 259.562,48 (62,1% do total pago), composta de diversos itens de custos e insumos da obra, cuja escolha não foi metodologicamente explicada na instrução (não constam dos autos explanação sobre os critérios de seleção dessa amostra). A ausência de explicitação metodológica dificulta a formação de convicção sobre a existência de sobrepreço e o exercício do contraditório e da ampla defesa pelos responsáveis apontados.

7.Na composição do sobrepreço apontado, a Unidade Técnica apresenta os itens III.3 - "carga mecânica material 1ª categoria", IV.3 - "colchão de areia para assentamento de pavimento", e V.10 - "colchão drenante de areia", com valores negativos, que foram interpretados como realização contratual abaixo do valor de referência (no caso concreto, o Sinapi) constituindo "crédito" a ser abatido do montante considerado como sobrepreço nos demais itens da amostra. Tal procedimento demonstra o intuito de apurar o sobrepreço de modo global, na amostra selecionada.

8.No entanto, destaco que a constatação de sobrepreço por confronto de valores unitários com valores referenciais em uma amostra equivalente a 62% do valor pago, a despeito de válida e útil para fins de sinalizar a necessidade de aprofundar a atuação desta Corte de Contas, não é suficiente para formar a plena convicção de existência de sobrepreço quando considerada totalidade do universo da composição de preços, tendo em vista que, para fins de responsabilização ou fundamentação para repactuação contratual, não seria adequado concluir pela existência de sobrepreço a partir da extrapolação do valor apurado em uma amostra da composição total.

9.Da mesma forma que apenas um item, IV.2 - "pavimentação com paralelepípedo graníticos", representa quase 60% do montante do possível sobrepreço, a comparação de um conjunto de outros itens, não constantes da amostra, com os valores referenciais poderia resultar em redução desse montante. Entendo que a presente tomada de contas especial não foi instaurada para apuração de sobrepreço em determinados itens da planilha orçamentária, mas no tocante ao valor global do preço da obra.

10.Nesse sentido, é natural observar que as empresas, em geral, possuem funções de produção diferenciadas – incluindo custos e ganhos de escala específicos – que influem no valor que ofertam como preço unitário para cada item de planilha. Isso faz com que algumas aufiram maior produtividade em itens onde outras têm menor produtividade e vice-versa, influenciando os preços dos itens. Dado que os preços

unitários podem ser diferentes entre si, é bastante razoável que se faça a apuração de sobrepreço de forma global e não unitária.

11.Pode-se afirmar que, no caso concreto, diante da metodologia utilizada, há indícios de sobrepreço na amostra selecionada, mas não há como afirmar que há sobrepreço no valor global orçado, nem tampouco seria lícito, sem outros elementos, inferir que esse sobrepreço se alastra sobre os demais itens não comparados. É dizer: para fins de quantificação deve-se aprofundar a apuração até o nível máximo factível, em busca da verdade material.

12.É inquestionável a presunção de que a melhor composição de preços, e a que representa a proposta mais vantajosa para a administração pública, é aquela originada de um procedimento de licitação, no qual cada participante oferta o preço mais conveniente à sua matriz de produção e nível de produtividade (incluindo custos e ganhos de escala).

13.As alegações de defesa dos responsáveis, à exceção do Sr. Cícero de Lucena Filho, de maneira geral, rechaçam a composição escolhida pela Secex-PB como parâmetro, destacando, ora a inadequação em face dos itens conformadores do parâmetro, ora a impropriedade de uso de referências de outras cidades, quando ausentes preços correlatos na cidade de João Pessoa, embora todos sejam advindos do Sinapi.

14.Quanto ao parâmetro de referência, questionado nas alegações de defesa, entendo que a ausência de licitação, contrato e termo aditivos específicos para execução da obra objeto do contrato de repasse em discussão (essa obra e outras foram executadas no bojo de um contrato "guarda-chuva" pré-existente, o qual foi aditivado em R$ 52 milhões) inviabiliza a aferição mais precisa de sobrepreço e até mesmo de superfaturamento, e legitimam a postura adotada por esta Corte ao decidir pelo parâmetro de referência mais razoável e adequado à questão: o Sinapi.

15.Observe-se, no entanto, que o Sinapi, assim como outros tradicionais sistemas referenciais coleta a mediana de preços em um dado período, passado, que pode não necessariamente refletir o estado econômico atual do mercado. Nesse aspecto, mais uma vez, a não-realização do procedimento licitatório inviabilizou a captura da conjuntura mais atual para o caso.

16.A despeito das contra-argumentações e alegações de defesa dos responsáveis, principalmente no tocante aos parâmetros utilizados pela Secex/PB, ressalto, mais uma vez, que se tivesse havido licitação específica para a realização do objeto do presente contrato de repasse, o que requereria a elaboração da composição de custos unitários de todos os serviços previamente à efetivação do próprio certame licitatório, não seria necessário estender o contraditório acerca de questões como as que ora se enfrenta, uma vez que bastaria o mero confronto das composições realmente utilizadas na execução dos serviços com as composições preconizadas no projeto. Não tendo sido esse o caso, isto é, não havendo qualquer composição de custos unitários de projeto, a possibilidade de os responsáveis justificarem os preços unitários praticados mediante a apresentação de composições escolhidas *a posteriori* dificulta a atuação probatória da Unidade Técnica.

17.Especificamente, no que diz respeito ao item IV.2 - "pavimentação com paralelepípedo graníticos" supra-referido, todos os defendentes usaram como parâmetro o item Sinapi 00018338-001 – pavimentação em paralelepípedo com argamassa de argila, cimento e areia - da Unidade Gestora Operacional (UGO) de João Pessoa em contraponto ao parâmetro utilizado pela Secex/PB.

18.A discussão que se trava adentra aspectos técnicos relacionados ao uso ou não de maquinário no contexto da execução das obras de pavimentação, fato que modificaria o preço unitário para R$ 15,80, de acordo com a Unidade Técnica, após acolhimento parcial das alegações de defesa apresentadas, ou R$ 22,28, de acordo com os defendentes, em unanimidade.

19.Esse valor de R$ 22,28 foi acatado pelo eminente Ministro Augusto Nardes e aprovado pelo Plenário, no Acórdão TCU nº 2.178/2007, que examinava outra TCE instaurada a partir de representação para analisar o Contrato de Repasse nº 0135887-69/2001/SEDU/CAIXA, similar ao objeto deste processo.

20.O uso do parâmetro de R$ 22,28, quando o preço contratual foi de R$ 20,00, faz com que, de acordo com o critério adotado pela Secex/PB, o valor de sobrepreço global da alcance a cifra aproximada

de R$ 1.198,00, montante que, pelos critérios de razoabilidade, não pode ser caracterizado como sobrepreço relevante para qualquer ação desta Corte.

21.Pelo contexto delineado em toda a exposição anterior, verifica-se a impossibilidade de formar juízo firme sobre a perfeita caracterização do sobrepreço informado na citação, ou mesmo do montante apurado na reavaliação levada a efeito após a análise das alegações de defesa.

22.Embora elogiável o esmero da Unidade Técnica no trabalho de apuração de existência de sobrepreço, o fato é que a combinação do critério amostral (o valor de sobrepreço apurado se refere a uma amostra; a extrapolação para todo o universo é de resultado incerto), da metodologia adotada, da inexistência de procedimento licitatório específico para a obra e da impossibilidade de verificar *in loco* os métodos de execução (não há nos autos documentos que atestem – ou contestem - a maneira como a obra foi de fato realizada) tornou a apuração de sobrepreço suscetível a questionamentos difíceis de serem elididos com objetividade e segurança, em termos do referencial de preços adotado.

23.Devo destacar um aspecto relevante em toda essa discussão, que está associado não à exatidão do valor de sobrepreço ou a sua própria existência, mas à antieconomicidade da não-realização de licitação e também da adoção da solução de melhor produtividade que, por conseqüência, geraria menor preço**.** Essa distinção é importante para se avaliar adequadamente a distribuição das responsabilidades. Assim, ainda que não quantificável monetariamente, a conduta se mostrou prejudicial ao erário.

24.O procedimento licitatório legitima a presunção de que a proposta selecionada no certame representa a proposta mais vantajosa que poderia ser obtida pela Administração Pública. A ausência de procedimento licitatório representa exposição da Administração ao risco potencial de não escolher a proposta mais vantajosa, de agir de modo antieconômico. O descumprimento da regra de licitar configura não apenas prática de ato ilegal, mas também prática presumidamente ilegítima ou antieconômica, exceto quando demonstrado inequivocamente que o procedimento não era cabível, nos termos permitidos pela lei.

25.No caso em tela, a própria existência de controvérsia sobre existência de sobrepreço, constitui evidência de que a ausência de procedimento licitatório torna lícito presumir que a Administração Pública poderia, se tivesse agido de outro modo, promovendo leilão competitivo no mercado, ter obtido proposta reputada como mais vantajosa e sobre a qual não pairassem dúvidas quanto a essa qualidade.

26.No entanto, esse aspecto já foi analisado, no TC 015.609/2002-1 (vide itens 9 a 14 do Voto), o qual tratava da culpa pela não-realização da licitação, e refoge ao escopo desta TCE, instaurada para apurar responsabilidades por dano ao erário decorrente de existência de suposto sobrepreço, a partir da comparação dos itens da planilha orçamentária e os constantes do Sinapi, culpabilidades de naturezas distintas, como bem destacou o eminente Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal, Lucas Rocha Furtado, no parecer constante dos autos do TC-017.976/2007-0: “Pondero, no entanto, que a culpa pela não-realização de licitação não é igual à culpa pela ocorrência de sobrepreço” (Fl. 157).

III

27.No tocante à responsabilidade quanto ao sobrepreço, tendo sempre em mente a finalidade desta tomada de contas especial, considero a análise prejudicada, em razão das considerações seguintes.

28.A finalidade deste processo é a apuração de ocorrência de sobrepreço na contratação da obra em tela e a identificação dos responsáveis. O que se observou quanto ao sobrepreço, por tudo que foi exposto no Relatório e nesta Proposta de Deliberação, é que se não se pode afirmar categoricamente a sua inexistência (pois há indícios), mas, também, não há nos autos elementos para afirmá-lo com a certeza jurídica, metodológica e quantitativa necessária à imputação de débito e aplicação de multas aos diversos responsáveis, observando-se os princípios do contraditório, da ampla defesa e da razoabilidade.

29.A respeito da prejudicialidade que apontei, fundamento-a em dispositivos da Instrução Normativa TCU nº 56/2007. O artigo 5º, § 1º, inciso IV, dispõe, sobre a dispensa de encaminhamento:

Art. 5º A tomada de contas especial somente deve ser instaurada e encaminhada ao Tribunal quando o valor do dano, atualizado monetariamente, for igual ou superior à quantia fixada pelo Tribunal para esse efeito.

§ 1° Fica dispensado o encaminhamento ao Tribunal e autorizado o correspondente arquivamento, no órgão ou entidade de origem, de tomada de contas especial já constituída nas hipóteses de:

(...)

IV - outra situação em que o débito seja descaracterizado. (destaquei)

30.A despeito de a leitura fazer referência ao encaminhamento de TCE por órgão externo a esta Corte, o art. 10 do normativo prevê a aplicação dessas mesmas disposições a processos já constituídos que se encontrem no Tribunal, *in verbis*:

Art. 10. Aplicam-se as disposições constantes do art. 5° aos processos já constituídos que se encontrem no Tribunal, nos órgãos de controle interno ou nos órgãos ou entidades de origem.

31.Considerando, portanto, que a antieconomicidade e a ilegalidade da não-realização de licitações específicas já foram objeto de sanção no contexto do TC 015.609/2002-1 (Acórdão TCU nº 1.683/2004 Plenário) e que a finalidade desta TCE é estritamente a apuração de existência de sobrepreço, que não restou cabalmente demonstrada, entendo que, com base no art. 5º, § 1º, IV, c/c art. 10 da Instrução Normativa TCU 56/2007, a presente TCE deve ser arquivada por descaracterização do débito.

32.Registro, por fim, que na data de 1/6/2009, recebi memorial, o qual acostei à contra-capa do processo, e que, na essência, não modifica as conclusões aqui apresentadas.

33.Ante o exposto, manifesto-me pela aprovação do Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

WEDER DE OLIVEIRA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1214/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.869/2007-0.

1.1. Apenso: 004.106/2005-9

2. Grupo II – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Caixa Econômica Federal (00.360.305/0003-63); Prefeitura Municipal de João Pessoa/PB (08.778.326/0001-56).

3.2. Responsáveis: Coeng Construção e Engenharia Ltda (01.199.977/0001-42); Coesa Engenharia Ltda. (13.578.349/0014-71); Cícero de Lucena Filho (142.488.324-53); Evaldo de Almeida Fernandes (092.216.034-15); Rúbria Beniz Gouveia Beltrão (299.581.214-68).

4. Entidade: Município de João Pessoa/PB.

5. Relator: Auditor Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - PB (Secex-PB).

8. Advogados constituídos nos autos: Tiago Carneiro Lima (OAB/PE nº 10.422), Amílcar Bastos Falcão (OAB/PE nº 10.128), Laura Lícia de Mendonça Vicente (OAB/PE nº 20.765), Marcelo Bruto da Costa Correia (OAB/PE nº 23.119), Luciana Pastick Fujino (OAB/PE nº 22.830), Rodrigo de Figueiredo Tavares de Araújo (OAB/PE nº 25.921), Daniel Sales de Souza Costa (OAB/PE nº 23.941), Anna Carmem Medeiros Cavalcanti (OAB/PB nº 12.972), Juliana Vasconcelos Torres (OAB/PB nº 13.134), Walter de Agra Júnior (OAB/PB nº 8.682), Vanina C. C. Modesto (OAB/PB nº 10.737), Jackeline Alves Cartaxo (OAB/PB nº 12.206), Dennys Carneiro Rocha (OAB/PB nº 12.495), Fabíola Marques Monteiro (OAB/PB nº 13.099), Pedro Adolfo Moreno da Costa Moreira (OAB/PB nº 13.299) e Arthur Monteiro Lins Fialho (OAB/PB nº 13.624).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes à tomada de contas especial instaurada pela Secex/PB, por força de conversão do processo original de representação autuada para a análise dos preços praticados no âmbito do Contrato de Repasse nº 0134274-28/2001/SEDU/CAIXA, que tinha por finalidade a execução de ações de melhoria de infra-estrutura do transporte coletivo urbano, no município de João Pessoa/PB,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. arquivar, com base no teor do art. 5º, § 1º, IV, e art. 10 da Instrução Normativa TCU nº 56/2007, a presente tomada de contas especial por descaracterização do valor do débito.

9.2. dar ciência desta deliberação, bem como do relatório e proposta de encaminhamento que o amparam, aos responsáveis e ao MPF/Procuradoria da República na Paraíba, para conhecimento.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1214-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

WEDER DE OLIVEIRA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-019.889/2007-2
Natureza: Relatório de Auditoria (Apartado)
Unidade: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - Mdic
Interessado: Tribunal de Contas da União - TCU
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. APARTADO. ESTUDO SOBRE OS PARÂMETROS BALIZADORES DA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TI. ELABORAÇÃO DE QUADRO REFERENCIAL NORMATIVO (QRN). AUTORIZAÇÃO PARA DIVULGAÇÃO. RECOMENDAÇÃO PARA DIVULGAÇÃO DAS NOTAS TÉCNICAS SEFTI 01 E 02 DE 2008. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução técnica de fls. 17/29, elaborada no âmbito da Sefti, com a qual se manifestaram de acordo o diretor e o secretário (fl. 29):

“Trata-se de apartado de relatório de auditoria na Coordenação-Geral de Serviços Gerais do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (Mdic), no âmbito do TC-008.693/2003-3, decorrente da determinação contida no despacho do Relator (fl. 05) para que fosse dado cumprimento ao item 9.7 do Acórdão 1.558/2003 – TCU – Plenário (fl. 03), transcrito a seguir:

9.7. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo - Segecex que, com auxílio da Secretaria de Tecnologia da Informação - Setec, realize estudo sobre os parâmetros que devem balizar a contratação de serviços técnicos de informática, levando em consideração os fatores mencionados nos itens 33 a 38 do Voto, bem com os critérios de delimitação e parcelamento do objeto licitado, a forma de execução desses serviços, se contínua ou não, e o regime de contratação dos empregados das empresas prestadoras de serviço (celetistas, cooperados, etc.), entre outros aspectos, a fim de propiciar elementos para manifestação do Tribunal sobre o assunto;

Do Quadro Referencial Normativo (QRN)

2. Para atender a essa demanda, a Segecex solicitou a colaboração da Setec por meio do Memorando Segecex 11, de 07 de fevereiro de 2006 (fl. 15v), tendo sido alocados os analistas Cláudio Silva da Cruz e Carlos Alberto Mamede Hernandes para a realização do estudo requerido, com o objetivo de desenvolver um amplo estudo que tomou forma no Quadro Referencial Normativo (QRN). Esse Quadro se encontra em meio magnético (CD) na contracapa do Anexo 1 e seu detalhamento às fls. 30/185, Anexo 1.

3. Quando essa demanda passou à responsabilidade da Sefti, em julho de 2007 (despacho à fl. 05), o QRN se encontrava em desenvolvimento, e já era supervisionado por esta Secretaria. O desenvolvimento do QRN foi concluído em 14 de dezembro de 2007, mediante a remessa formal de ‘Relatório de Estudo’ (fls. 06/15) à Sefti, propondo o atendimento das demandas contidas na determinação citada da seguinte forma, a seguir.

<u>Demanda:</u> Caracterização do objetivo e do objeto da contratação de serviços de TI (Acórdão 1.558/2003, itens 33 e 34 do Voto).

4. Essa demanda foi abordada nos seguintes tópicos:

- <u>Fundamentação do objetivo da contratação</u> – orienta a motivar a contratação com base na expectativa de eficácia, eficiência, efetividade e economicidade, alinhando-se às diretrizes do planejamento institucional e de TI e garantindo o envolvimento e o compromisso de todos os atores envolvidos (fl. 55v, Anexo 1);
- <u>Definição do modelo de prestação de serviços</u> – orienta o estudo dos padrões de modelos de prestação de serviços existentes e a preocupação com a busca de uma solução de TI completa e plenipotente para a geração dos benefícios almejados (fls. 72/73, Anexo 1);
- <u>Definição do objeto da contratação</u> – orienta a definição do objeto somente após a realização das análises prospectivas, de modo a evitar o direcionamento por ignorância das potencialidades do mercado; orienta também acerca dos cuidados com a definição da declaração de objeto tais como clareza e definição de quantidades e prazos, inclusive tendo em vista a necessidade de manter claro que parte do objeto é considerada núcleo imutável e que parte pode ser eventualmente objeto de alteração contratual (fl. 91v, Anexo 1).

<u>Demanda:</u> Modelo de prestação de serviços de TI (Acórdão 1.558/2003, itens 34 e 35 do Voto).

5. Essa demanda foi abordada no tópico ‘Definição do modelo de prestação de serviços’, que: orienta o estudo dos padrões de modelos de prestação de serviços existentes e a preocupação com a busca de uma solução de TI completa e plenipotente para a geração dos benefícios almejados; traz diretrizes sobre como evitar a terceirização ilegal e como compatibilizar o plano de cargos com a estratégica de contratação de serviços; orienta sobre a preferência pela prestação de serviços remunerados pelos resultados e sobre a necessidade de evitar a mera locação de mão-de-obra; orienta quanto à definição de

um método de mensuração e remuneração dos serviços que garanta o pagamento apenas por resultados efetivos; orienta quanto à definição de níveis mínimos de serviço exigidos (fls. 72/73, Anexo 1).

Demanda: Critérios de delimitação e parcelamento do objeto licitado (Acórdão 1.558/2003, item 9.7).

6. Essa demanda está atendida no tópico 'Definição do modelo de prestação de serviços' que: orienta o estudo dos padrões de modelos de prestação de serviços existentes e a preocupação com a busca de uma solução de TI completa e plenipotente para a geração dos benefícios almejados; traz orientações quanto à necessidade de parcelar o objeto quando isto for técnica e economicamente viável, aproveitar melhor as potencialidades do mercado e não perder economia de escala; orienta quanto a quatro modelos de parcelamento: em itens geridos pelo contratante; consórcio; subcontratação e quarteirização (fls. 72/73, Anexo 1).

Demanda: Forma de execução desses serviços, seu enquadramento como de prestação continuada ou não (Acórdão 1.558/2003, item 9.7).

7. Essa demanda foi abordada no tópico 'Definição do modelo de prestação de serviços' que orienta a evitar a caracterização de serviços como contínuos quando puderem ser caracterizados como projetos (com início, meio e fim definidos), de modo a manter a congruência entre a necessidade e o objeto do contrato (fls. 72/73, Anexo 1).

Demanda: Segurança da informação nas terceirizações (Acórdão 1.558/2003, item 36 do Voto).

8. Essa demanda foi abordada nos seguintes tópicos:

- Estratégia de contratação de serviços de TI – orienta a considerar os aspectos de segurança da informação na definição da estratégia de contratação de serviços de TI da organização e a incluir tais preocupações no Plano de Trabalho (fl. 47, Anexo 1);
- Definição dos requisitos da contratação – orienta a considerar os requisitos de segurança da informação no levantamento dos requisitos de uma dada contratação, a compatibilizar as contratações com os processos de segurança da informação, tais como controle de acesso, concessão de senhas etc., tomando-se o devido cuidado para não caracterizar subordinação do trabalhador terceirizado à Administração (fls. 59v/60, Anexo 1);
- Definição do modelo de gestão do contrato – orienta a inclusão de procedimentos de segurança da informação no modelo de gestão do contrato que irá embasar a elaboração do termo contratual (fls. 120/121, Anexo 1);
- Monitoração técnica da execução – orienta a manter verificação do atendimento aos requisitos e processos de segurança durante a execução contratual (fl. 145v, Anexo 1);
- Encerramento e transição contratual – orienta a executar procedimentos específicos de segurança da informação no encerramento do contrato, tais como cancelamento de senhas de acesso, recuperação de crachás, cartões de acesso e *tokens*, desligamento de *links* físicos de acesso etc. (fls. 152v/153, Anexo 1).

Demanda: Estratégia de contratação de serviços de TI e custo-benefício (Acórdão 1.558/2003, item 37 do Voto).

9. Essa demanda foi abordada nos seguintes tópicos:

- Estratégia de contratação de serviços de TI – orienta sobre a base legal para a preferência pela execução indireta de serviços mediante contrato, como meio de evitar o crescimento desmesurado da máquina administrativa e permitir aos servidores se concentrarem nas tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle (governança e gestão, em linguagem mais moderna); orienta sobre a necessidade de atualização periódica do plano de cargos para refletir a estratégia de contratação de serviços e as potencialidades do mercado; orienta sobre a necessidade extrema de manter com servidores do quadro as atividades de gestão, contratando no mercado as atividades operacionais (fl. 47, Anexo 1);
- Planejamento preliminar da contratação – orienta a realizar uma avaliação prévia da viabilidade da contratação em termos de custo-benefício (fl. 54v, Anexo 1);

- Fundamentação do objetivo da contratação – orienta a fundamentar a necessidade da contratação no planejamento institucional e a obter o compromisso de todos os atores envolvidos que possam influenciar o sucesso ou insucesso da contratação (fl. 55v, Anexo 1);
- Definição do modelo de prestação dos serviços – orienta a projetar o modelo de prestação de serviços de modo a maximizar as chances de alcance do benefício pretendido, sem direcionar injustificadamente a contratação (fls. 72/73, Anexo 1);
- Definição do modelo de seleção de fornecedor – orienta a adotar a diretriz da economicidade (contratação mais vantajosa) tanto nas licitações quanto nas contratações diretas (fls. 96/99, Anexo 1);
- Levantamento e análise de preços de mercado – orienta a proceder ao levantamento de preços detalhados com vistas, inclusive, à análise de custo-benefício para que se assegure a contratação mais vantajosa (fl. 126, Anexo 1);
- Análise da economicidade da contratação – orienta a avaliar formalmente a economicidade da contratação, por meio de modelos adequados para cada caso, considerando, inclusive os fatores intervenientes, governáveis ou não, o compromisso dos atores envolvidos, e os custos diretos e indiretos ao longo do prazo de contratação (fl. 129, Anexo 1);
- Formalização do pedido de contratação – orienta a incluir no documento de formalização de pedido de contratação a análise de economicidade da contratação proposta (fl. 134, Anexo 1);
- Gestão Contratual, Execução contratual e Monitoração administrativa do contrato – orientam a realizar procedimentos que garantam a extração dos benefícios pretendidos com a contratação, bem como a avaliar a manutenção da situação de economicidade do contrato frente à situação atual do mercado e à conveniência da manutenção do contrato (fls. 141v, 143v e 149, respectivamente, Anexo 1);
- Monitoração interna e aprendizado – orienta a manter processos contínuos de avaliação da gestão de TI que permitam níveis adequados de economicidade (fl. 157, Anexo 1).

Demanda: Regime de contratação dos empregados das empresas prestadoras de serviços (Acórdão 1.558/2003, item 9.7).

10. Essa demanda foi abordada no tópico ‘Definição do modelo de prestação de serviços’, que: orienta a evitar a contratação de mero fornecimento de mão-de-obra; orienta sobre os cuidados que devem ser tomados quando esse modelo de contratação é escolhido; orienta a não rejeitar a participação de cooperativas de trabalho em licitações públicas quando não estiver plenamente caracterizada a obrigatoriedade de subordinação entre o trabalhador e a firma contratada (fls. 72/73, Anexo 1).

Encaminhamento:

No que tange a esse processo, os analistas da Setec propuseram o encaminhamento do relatório à Segecex em atendimento ao Memorando Segecex 11, de 07 de fevereiro de 2006 (encaminhamento à fl. 15 e memorando à fl. 15v).

Das iniciativas da Sefti – ‘Outros aspectos’ (Acórdão 1.558/2003, item 9.7)

11. Ainda que concordando com o entendimento dos analistas da Setec de que os estudos empreendidos tenham atendido às demandas objetivas apresentadas no Acórdão 1.558/2003, a Sefti percebeu a oportunidade de expandir o conjunto de produtos decorrentes do atendimento ao referido acórdão, abordando ‘outros aspectos, a fim de propiciar elementos para manifestação do Tribunal sobre o assunto’. Esses produtos adicionais, por sua natureza orientadora tanto para o público interno do Tribunal quanto para os gestores públicos, foram denominados, no planejamento da Sefti para 2008, produtos de iniciativas estruturantes. A seguir são apresentados tais produtos.

Nota Técnica 01/2008 – Sefti/TCU (fls. 01/12, Anexo 2)

12. A Nota Técnica 01/2008 trata do conteúdo mínimo do projeto básico ou termo de referência para contratação de serviços de tecnologia da informação (TI).

13. Seu desenvolvimento foi motivado pela falta de padronização e baixa qualidade de projetos básicos e termos de referência nas contratações apreciadas pelo TCU. Contribui para isso, a existência de grande quantidade de instrumentos normativos regulando as contratações de serviços de TI pelos entes públicos, associada à grande quantidade de interpretações contidas nas Decisões do TCU, STF, TST entre

outros.

14. Da mesma forma, a não sistematização do conteúdo mínimo de um projeto básico ou termo de referência para contratação de serviços de TI dificulta a análise de processos nas secretarias desta Corte de Contas.

15. Diante disso, o objetivo desse estudo técnico foi apresentar a legislação vigente, firmando entendimento da Sefti sobre o conteúdo mínimo de um projeto básico ou termo de referência para as ações de controle cujo objeto seja a contratação de serviços de TI.

16. Por fim, considerando que seu conteúdo já está previsto no Acórdão 2.471/2008-Plenário, e que a Nota em questão está sendo atualizada para referenciar dispositivos da IN SLTI nº 4/2008, propomos que a Sefti divulgue seu conteúdo, como forma de informar, à Administração Pública e à sociedade, acerca das normas afetas ao assunto, bem como da respectiva jurisprudência do TCU.

Nota Técnica 02/2008 – Sefti/TCU (fls. 13/21, Anexo 2)

17. A Nota Técnica 02/2008 trata do uso do Pregão para aquisição de bens e serviços de Tecnologia de Informação.

18. Seu desenvolvimento foi motivado pela necessidade de se buscar soluções para os seguintes problemas:

- Ainda há várias ocorrências de uso de interpretações legais já ultrapassadas para sustentar a utilização do tipo 'técnica e preço' em licitações de bens e serviços de TI que podem ser considerados comuns, com possível prejuízo da eficiência e da economicidade para a Administração;
- Ainda há algumas ocorrências de uso de tais interpretações legais ultrapassadas em instruções de processos no TCU, o que pode gerar dúvidas junto a gestores públicos e consultorias jurídicas;
- Ainda há pressão de fornecedores de bens e serviços de TI no sentido de exigir o uso do tipo 'técnica e preço' em licitações de informática, sob a alegação de obrigatoriedade legal, complexidade, criticidade, caráter intelectual etc., mas esse tipo de licitação pode reduzir a competitividade e resultar em preços mais altos, em relação ao obtido com o uso do tipo 'menor preço' na modalidade Pregão.

19. A Nota em questão demonstra que a evolução das normas relativas a licitações públicas na área de tecnologia da informação (TI), as evidentes vantagens do uso do Pregão pela Administração e o gradativo amadurecimento do mercado brasileiro de TI rumo a padrões de desempenho e qualidade bem estabelecidos sugerem que o conceito de bens e serviços comuns, constante da Lei 10.520/2002, deve também englobar os bens e serviços comuns de tecnologia da informação.

20. Dessa forma, procurou-se apresentar, a partir do arcabouço legal e jurisprudencial, interpretação sistemática atualizada e consolidada sobre a modalidade e o tipo de licitação a serem adotados nas aquisições de bens e serviços de tecnologia da informação pela Administração Pública Federal, concluindo pela compatibilidade do uso de Pregão para este propósito.

21. Assim, considerando que seu conteúdo está em consonância com o Acórdão 2.471/2008 – Plenário, e a necessidade de difundir essas informações (vide a Decisão 544/2008 da 2ª vara da Justiça Federal, seção judiciária do Distrito Federal - Processo 2008.34.00.037528-4 - para manter a modalidade Pregão em licitação, às fls. 136/139, Anexo 2, que se baseou no entendimento do Acórdão 2.471/2008), propomos que a Sefti divulgue o conteúdo da Nota Técnica 02/2008, como forma de informar, à Administração Pública e à sociedade, acerca das normas afetas ao assunto, bem como da respectiva jurisprudência do TCU.

Nota Técnica 03 – Em fase final de elaboração (fls. 29/56, Anexo 2)

22. A Nota Técnica 03 tratará da possibilidade de exigência, sob determinadas condições, da demonstração de qualidade de processo de *software* em contratações de serviços de desenvolvimento e manutenção de *software*.

23. Como disposto na Nota Técnica 2, vige atualmente a regra geral de contratação de bens e serviços de TI por meio da modalidade Pregão (do tipo 'menor preço'), na medida em que tais aquisições geralmente apresentam padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, conforme definido pela Lei 10.520/2002, art. 1º c/c

Decreto 5.450/2005, art. 4º.

24. Considerando que os padrões de qualidade em serviços de desenvolvimento e manutenção de software, quando aferidos nos contratos privados, são usualmente descritos em termos do enquadramento dos processos de software adotados nos níveis de capacidade dos modelos CMMI ou MPS.BR, a Nota Técnica propõe que, também nas aquisições públicas de tais serviços, seria prudente adotar os mesmos mecanismos de exigência de demonstração de qualidade, com o objetivo de reduzir os riscos de frustração de resultados do contrato.

25. Porém, isto parece conflitar com posicionamentos frequentes do TCU no sentido de que em nenhuma hipótese se poderia exigir certificação de qualidade de processo (ou atestação semelhante) como critério de habilitação ou como requisito obrigatório na avaliação da proposta técnica (Acórdãos n^{os} 1.937/2003, 539/2007, 1.890/2007, 2.521/2008 e 189/2009, todos do Plenário do TCU), sendo aceitável somente a sua pontuação em licitações do tipo 'técnica e preço'.

26. A Nota Técnica em elaboração pretende solucionar esse aparente conflito por meio de entendimentos que consideram, simultaneamente, os requisitos legais, as práticas usuais no mercado de serviços de desenvolvimento e manutenção de software, a regra geral de uso do Pregão para aquisição de serviços padronizados e a fundamentação dos entendimentos anteriores do TCU.

27. Além disso, diante da mudança da regra geral de licitação de serviços de TI, do tipo 'técnica e preço' para o tipo 'menor preço' pela modalidade Pregão, o corpo técnico do TCU carece de esclarecimentos sobre como avaliar a legalidade, a legitimidade e a economicidade da inserção de requisitos obrigatórios de qualidade de processo de software nas contratações de serviços de desenvolvimento e manutenção de software.

28. Os agentes públicos das áreas de TI, jurídica e administrativa, habituados aos posicionamentos do TCU em favor da impossibilidade de exigência de certificados ou de atestações de qualidade, carecem agora de orientação jurídica segura sobre a possibilidade de exigência de demonstração de qualidade mínima aceitável de processo de software nas contratações de serviços de desenvolvimento e manutenção de software, quando licitadas por Pregão.

29. Diante desse quadro, a Nota Técnica 3 terá por <u>objetivo</u> caracterizar, a partir de análises técnicas, legais e jurisprudenciais, que é possível exigir qualidade de processo de software em contratações de serviços de desenvolvimento e manutenção de sistemas.

Nota Técnica 04 – em fase de elaboração (fls. 140/144, Anexo 2)

30. A Nota Técnica 04 tratará da remuneração por resultados na contratação de serviços de tecnologia de informação.

31. Foi <u>motivada</u>, em maior relevo, pelo alto índice de contratação de serviços de TI por alocação de postos de trabalho com remuneração associada à mera disponibilidade da mão-de-obra, conforme evidenciado no relatório final da FOC de Terceirização em TI, que subsidiou o Acórdão 2.471/2008.

32. Esses modelos de remuneração de execução contratual, que privilegiam a alocação de postos de trabalho e o pagamento por hora disponibilizada dos funcionários da contratada já têm sido criticados há algum tempo por esta Corte de Contas, como se verifica no Acórdão 786/2006 – TCU – Plenário.

33. Seu <u>objetivo</u> é, em vista disso, consolidar entendimentos sobre os modelos de contratação de serviços de tecnologia da informação (TI), embasados em conhecimentos sobre as naturezas desses modelos e suas respectivas características, tais como riscos e graus de eficiência, eficácia e efetividade.

Contribuições para a elaboração da Instrução Normativa SLTI nº 4/2008

34. Por meio do item 9.4 do Acórdão 786/2006-Plenário, o TCU emitiu a seguinte recomendação à SLTI:

9.4 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, a partir das diretrizes expostas na seção III do voto antecedente e nos Acórdãos deste Tribunal, sobretudo os de número 667/2005, 2.103/2005, 2.171/2005 e 2.172/2005, todos do Plenário, elabore um modelo de licitação e contratação de serviços de informática para a Administração Pública Federal e promova a implementação dele nos diversos órgãos e entidades sob sua coordenação mediante orientação normativa, que deve conter no mínimo:

9.4.1. a divisão dos serviços de informática necessários aos órgãos e entidades em tantos itens quanto sejam tecnicamente possíveis e suficientes;

9.4.2. a realização de licitação independente para cada item, contemplando requisitos de habilitação e critérios de avaliação de proposta técnica objetivos, relevantes e específicos para cada item, favorecendo assim a competitividade do certame, a redução de preços, a especialização das empresas, a qualidade dos serviços, a redução de riscos estratégicos e de segurança para o órgão ou entidade;

9.4.3. a mensuração, sempre que possível, da prestação de serviços por resultados segundo especificações previamente estabelecidas, evitando-se a mera locação de mão-de-obra e o pagamento por hora-trabalhada ou por posto de serviço, utilizando-se de metodologia expressamente definida no edital que contemple, entre outros, os seguintes pontos básicos:

9.4.3.1. a fixação dos procedimentos e dos critérios de mensuração dos serviços prestados, abrangendo métricas, indicadores, valores aceitáveis, etc.;

9.4.3.2. a quantificação ou a estimativa prévia do volume de serviços demandados, para fins de comparação e controle;

9.4.3.3. a definição de metodologia de avaliação da adequação às especificações e da qualidade dos serviços com vistas à aceitação e pagamento;

9.4.3.4. a utilização de um instrumento de controle, geralmente consolidado no documento denominado 'ordem de serviço' ou 'solicitação de serviço';

9.4.3.5. a definição dos procedimentos de acompanhamento e fiscalização a serem realizados concomitantemente à execução para evitar distorções na aplicação dos critérios;

9.4.4. a utilização, como instrumento de controle das etapas de solicitação, acompanhamento, avaliação, atestação e pagamento de serviços, da 'ordem de serviço' ou 'solicitação de serviço', que deve conter, no mínimo:

9.4.4.1. a definição e a especificação dos serviços a serem realizados;

9.4.4.2. o volume de serviços solicitados e realizados segundo as métricas definidas;

9.4.4.3. os resultados ou produtos solicitados e realizados;

9.4.4.4. o cronograma de realização dos serviços, incluídas todas as tarefas significativas e seus respectivos prazos;

9.4.4.5. a avaliação da qualidade dos serviços realizados e as justificativas do avaliador;

9.4.4.6. a identificação dos responsáveis pela solicitação, pela avaliação da qualidade e pela atestação dos serviços realizados, os quais não podem ter nenhum vínculo com a empresa contratada;

35. A SLTI, buscando atender a recomendação supra, elaborou a IN SLTI nº 04/2008. Com o objetivo de contribuir com o processo de elaboração dessa instrução normativa, a Sefti interagiu com a SLTI pelos meios a seguir.

35.1. Conversas informais entre as equipes de ambas as secretarias, nas instalações da Sefti, com o objetivo de alinhar as percepções sobre a instrução normativa a ser gerada.

35.2. Análise das versões preliminares da instrução normativa, que resultaram nos Acórdãos 1.480 e nº 1.999/2007-Plenário.

35.3. Apresentação do QRN à SLTI, conforme autorizado pela Segepres em atendimento a convites da SLTI (fls. 134/135, Anexo 2).

35.4. Sugestões de aperfeiçoamento à SLTI na fase de consulta pública da instrução normativa encaminhadas por meio do Ofício 77/2008-TCU/Sefti (fls. 57/63, Anexo 2). Ainda que tais contribuições tivessem o mesmo peso que as oferecidas pelos demais interessados no processo de consulta pública, a SLTI agradeceu as sugestões encaminhadas pela Sefti e informou que 'praticamente todas as contribuições foram aceitas' (Ofício 893/DSR/SLTI-MP, à fl. 64, Anexo 2).

Ações internas de capacitação

36. Dando seguimento às iniciativas da Sefti consideradas estruturantes, foi iniciado o treinamento dos analistas das secretarias de controle externo no tema 'controle de aquisições de TI'. Foram, até o momento, ministrados três treinamentos.

37. Os cursos abrangeram treinamento teórico e prático de fiscalização em aquisições de TI. Na parte da manhã foram apresentadas questões de auditoria e seus respectivos procedimentos, critérios e opções de encaminhamento. Na parte da tarde, com a orientação dos facilitadores da Sefti, houve a execução de fiscalizações reais pelos participantes, em contratos previamente selecionados e preparados para esse fim (fl. 67, Anexo 2).

38. Assim, durante o curso, os participantes tiveram a oportunidade de vivenciar experiências reais de controle, colocando em prática os conhecimentos adquiridos nas aulas, além de poder trocar informações com as demais equipes, aprendendo com os casos concretos e suas particularidades.

39. No primeiro curso, ministrado no período 13 a 24.10.08, foram treinados 21 analistas, todos da sede, com predominância de servidores das secretarias de controle externo (fl. 68, Anexo 2). No segundo curso, ministrado no período 24.11 a 05.12.08, foram treinados 22 analistas, sendo 14 das secretarias de controle externo nos estados (fl. 68v, Anexo 2). Por fim, os sete analistas egressos do concurso de 2008, que foram lotados na Sefti, também foram treinados, no período de 08 a 17.12.2008.

40. Dessa forma, 50 analistas foram capacitados em 'Fiscalização em Aquisições de Tecnologia da Informação'. Registramos, ainda, que os participantes destacaram que o envolvimento na parte prática do curso trouxe resultados positivos para a capacitação (fl. 75, Anexo 2).

41. Por fim, ressaltamos o fato de as fiscalizações empreendidas no treinamento, além de servirem aos objetivos pedagógicos, reforçaram a presença do TCU no controle das aquisições de bens e serviços de TI, bem como geraram benefícios financeiros estimados de quase três milhões de reais, conforme quadro abaixo.

Curso	Analistas treinados	Processo	Entidade fiscalizada	VRF (R$)	Benefícios financeiros estimados
1	21	TC-027.444/2008-1	Caixa Econômica Federal (CEF)	80.052.546,08	R$ 974.661,91
2	22	TC-029.580/2008-2	Ministério do Desenvolvimento Social (MDS)	8.938.453,04	R$ 24.803,52
		TC-028.917/2008-6	Departamento de Polícia Federal (DPF)	4.217.664,00	R$ 17.960,10
3	7	TC-030.046/2008-6	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)	38.679.017,33	R$ 1.850.302,08

Consolidação do resultado do TMS de terceirização de TI

42. Ao considerar a importância estratégica da área de TI em qualquer organização, o volume de recursos despendidos nessa área pelo Governo Federal (cerca de R$ 6 bilhões em 2006, conforme apuração constante do TC-007.972/2007-8) e o crescente número de acórdãos sobre o assunto, o TCU incluiu a 'Terceirização em TI' como subtema do Tema de Maior Significância (TMS) 'Terceirização na Administração Pública Federal' para o exercício de 2007.

43. O objetivo dessa auditoria foi avaliar a terceirização no setor de TI praticada por entes da Administração Pública Federal selecionados pelo TCU. Em especial, foi analisada a adequação da estrutura das unidades e de seus processos de aquisição e gestão de serviços terceirizados, visando obter uma visão sistematizada dos problemas, induzir a necessidade de que os entes criem processos, identificar riscos e implementar controles, além de sinalizar soluções com medidas estruturantes.

44. As matrizes de planejamento e procedimentos aplicadas nas doze auditorias que compuseram esta Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) foram baseadas no Quadro Referencial Normativo, citado no item 2 deste relatório.

45. Nesse esforço, o trabalho de consolidação da FOC de terceirização de TI, propiciou, não só elementos para a manifestação do TCU acerca dos assuntos elencados no item 9.7 do Acórdão 1.558/2003, mas a manifestação efetiva do Tribunal acerca desses assuntos, por meio do Acórdão 2.471/2008-Plenário. Senão vejamos (as citações a seguir são excertos do Acórdão 2.471/2008 – Plenário).

a. Caracterização do objetivo e do objeto da contratação de serviços de TI (Acórdão 1558-P, 2003, 33 e 34);

9.1.1. Declaração do objeto, que:

- deve ser exclusivamente considerado prestação de serviços (Decreto 2.271/97, art. 3º);

- não pode ser caracterizado exclusivamente como fornecimento de mão-de-obra (Decreto 2.271/97, art. 4º, inciso II).

b. Modelo de prestação de serviços de TI (Acórdão 1558-P, 2003, 34 e 35);

9.1.4. Modelo para prestação dos serviços, contendo no mínimo:

- estudos preliminares com a apresentação das soluções existentes no mercado para atender à demanda e a justificativa pela escolha daquela que será contratada (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX);

- identificação da solução de TI como um todo, composta pelo conjunto de todos os serviços, produtos e outros elementos necessários e que se integram para o alcance dos resultados pretendidos com a contratação (Lei 8.666/93, art. 8º);

- justificativa para o parcelamento ou não do objeto, levando em consideração a viabilidade técnica e econômica para tal, a necessidade de aproveitar melhor as potencialidades do mercado e a possível ampliação da competitividade do certame, sem perda de economia de escala (Súmula TCU 247; Lei 8.666/1993, art. 8º c/c art. 23, § § 1º e 2º);

- no caso do parcelamento do objeto, justificativa da escolha dentre as formas admitidas, quais sejam, a utilização de licitações distintas, a adjudicação por itens, a permissão de subcontratação de parte específica do objeto (Lei 8.666/1993, art. 72) ou a permissão para formação de consórcios (Lei 8.666/1993, art. 33).

- definição da forma de execução dos serviços, sendo preferencial a execução indireta com medição por resultados. Deve ser justificada nos autos a impossibilidade de sua adoção (Decreto 2.271, art. 3º, § 1º);

c. Critérios de delimitação e parcelamento do objeto licitado (Acórdão 1558-P, 2003, 9.7);

9.1.4. Modelo para prestação dos serviços, contendo no mínimo:

(...)

- justificativa para o parcelamento ou não do objeto, levando em consideração a viabilidade técnica e econômica para tal, a necessidade de aproveitar melhor as potencialidades do mercado e a possível ampliação da competitividade do certame, sem perda de economia de escala (Súmula TCU 247; Lei 8.666/1993, art. 8º c/c art. 23, § § 1º e 2º);

- no caso do parcelamento do objeto, justificativa da escolha dentre as formas admitidas, quais sejam, a utilização de licitações distintas, a adjudicação por itens, a permissão de subcontratação de parte específica do objeto (Lei 8.666/1993, art. 72) ou a permissão para formação de consórcios (Lei 8.666/1993, art. 33).

d. Forma de execução desses serviços - se contínua ou não (Acórdão 1558-P, 2003, 9.7);

9.1.4. Modelo para prestação dos serviços, contendo no mínimo:

- estudos preliminares com a apresentação das soluções existentes no mercado para atender à demanda e a justificativa pela escolha daquela que será contratada (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX);

- identificação da solução de TI como um todo, composta pelo conjunto de todos os serviços, produtos e outros elementos necessários e que se integram para o alcance dos resultados pretendidos com a contratação (Lei 8.666/93, art. 8º);

e. Segurança da informação nas terceirizações (Acórdão 1558-P, 2003, 36);

9.6. recomendar, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei 8.443/1992 e 6º da Lei 10.683/2003, à Subchefia-Executiva do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República que:

9.6.1. crie procedimentos para elaboração de Políticas de Segurança da Informação, Políticas de Controle de Acesso, Políticas de Cópias de Segurança, Análises de Riscos e Planos de Continuidade do Negócio. Referidas políticas, planos e análises deverão ser implementadas nos entes sob sua jurisdição por meio de orientação normativa;

9.6.2. identifique boas práticas relacionadas à segurança da informação, difundindo-as na Administração Pública Federal;

f. Estratégia de contratação de serviços de TI e custo-benefício (Acórdão 1558-P, 2003, 37);

9.1.2. Fundamentação da necessidade da contratação, a qual deverá explicitar, no mínimo:

- a justificativa da necessidade do serviço (Decreto 2.271/97, art. 2º, inciso I);

- a relação entre a demanda prevista e a quantidade de serviço a ser contratada (Decreto 2.271/97, art. 2º, inciso II);

- o demonstrativo dos resultados a serem alcançados em termos de economicidade e melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis (Decreto 2.271/97, art. 2º, inciso III);

- a indicação precisa de com quais elementos (objetivos, iniciativas e ações) das estratégias institucionais e de Tecnologia da Informação a contratação pretendida está alinhada (Decreto-lei 200/1967, art. 6º, inciso I c/c itens 9.1.1 do Acórdão 1.558/2003, 9.3.11 do Acórdão 2.094/2004 e 9.1.9 do Acórdão 2.023/2005, todos do Plenário);

(...)

9.1.4. Modelo para prestação dos serviços, contendo no mínimo:

(...)

- definição da forma de execução dos serviços, sendo preferencial a execução indireta com medição por resultados. Deve ser justificada nos autos a impossibilidade de sua adoção (Decreto 2.271, art. 3º, § 1º);

(...)

9.1.6. Estimativa do preço, que deve ser:

- realizada com base em informações de diversas fontes, estando justificado nos autos, o método utilizado, bem como as fontes dos dados que a subsidiaram (Lei 8.666/1993, art. 6º, IX, 'f', e itens 32 a 36 do Voto do Acórdão 2.170/2007 - Plenário);

- detalhada em seus custos unitários (Lei 8.666/1993, art. 7º, § 2º, inciso II)

- detalhada em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários (Lei 8.666/1993, art. 7º, § 2º);

g. Regime de contratação dos empregados das empresas prestadoras de serviços (Acórdão 1558-P, 2003, 9.7);

9.1.4. Modelo para prestação dos serviços, contendo no mínimo:

(...)

- definição da forma de execução dos serviços, sendo preferencial a execução indireta com medição por resultados. Deve ser justificada nos autos a impossibilidade de sua adoção (Decreto 2.271, art. 3º, § 1º);

h. Outros aspectos considerados relevantes (Acórdão 1558-P, 2003, 9.7).

i. Parâmetros para a definição do 'Modelo de gestão do contrato';

9.1.5. Mecanismos de gestão do contrato, contendo no mínimo:

- a definição de quais setores do ente participarão na execução da fiscalização do contrato e a responsabilidade de cada um deles (Lei 8.666/1993, art. 67);

- protocolo de interação entre contratante e contratada, com relação aos eventos possíveis de ocorrer no contrato (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, letra 'e');

- procedimentos para mensuração, faturamento e pagamento dos serviços prestados (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, letra 'e');

- definição do método para quantificar o volume de serviços demandados, para fins de comparação e controle (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, letra 'e'; Decreto 2.271/1997, art. 3º, § 1º e Acórdão 786/2006 – Plenário, itens 9.4.3.1 e 9.4.3.2);

- definição do método de avaliação da adequação às especificações e da qualidade dos serviços, com vistas à aceitação e ao pagamento, cujos critérios devem abranger métricas, indicadores e valores

aceitáveis (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, letra 'e' e Acórdão 786/2006 – Plenário, itens 9.4.3.1 e 9.4.3.3);

- modelo do instrumento que será utilizado no controle dos serviços solicitados e recebidos (Lei 8.666/1993, art. 6º, IX, 'e'; Decreto 2.271/1997, art. 3º, § 1º, e Acórdão 786/2006 – Plenário, item 9.4.3.4);

- lista de verificação que permita identificar se todas as obrigações do contratado foram cumpridas antes do ateste do serviço (Lei 8.666/1993, art. 6º, IX, letra 'e', e Cobit 4.1, item ME 2.4 – Controle de auto-avaliação);

- regras para aplicar penalidades, observando os Princípios da Proporcionalidade, Razoabilidade e Prudência (Lei 8.666/1993, art. 55, VII, VIII e IX);

- garantias contratuais necessárias (Lei 8.666/1993, art. 55, VI).

ii. Adoção do pregão como regra geral de aquisição de serviços (comuns) de TI;

9.2. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG que preveja, em documento normativo que trate exclusivamente de licitação e contratação de serviços de Tecnologia da Informação, distinto da norma que se refere genericamente à contratação de outros serviços, que os órgãos e entidades da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional devem utilizar o pregão para contratar bens e serviços de informática considerados comuns, observado o disposto abaixo:

9.2.1. A licitação de bens e serviços de tecnologia da informação considerados comuns, ou seja, aqueles que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado, deve ser obrigatoriamente realizada pela modalidade Pregão, preferencialmente na forma eletrônica. Quando, eventualmente, não for viável utilizar essa forma, deverá ser anexada a justificativa correspondente (Lei 10.520/2002, art. 1º; Lei 8.248/1991, art. 3º, § 3º; Decreto 3.555/2000, Anexo II; Decreto 5.450/2005, art. 4º, e Acórdão 1.547/2004 – Primeira Câmara);

9.2.2. Devido à padronização existente no mercado, os bens e serviços de tecnologia da informação geralmente atendem a protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos e a padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Logo, via de regra, esses bens e serviços devem ser considerados comuns para fins de utilização da modalidade Pregão (Lei 10.520/2002, art. 1º);

9.2.3. Bens e serviços de TI cuja natureza seja predominantemente intelectual não podem ser licitados por meio de pregão. Tal natureza é típica daqueles serviços em que a arte e a racionalidade humanas são essenciais para sua execução satisfatória. Não se trata, pois, de tarefas que possam ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos;

9.2.4. Em geral, nem a complexidade dos bens ou serviços de tecnologia da informação nem o fato de eles serem críticos para a consecução das atividades dos entes da Administração descaracterizam a padronização com que tais objetos são usualmente comercializados no mercado. Logo, nem essa complexidade nem a relevância desses bens justificam o afastamento da obrigatoriedade de se licitar pela modalidade Pregão (Lei 10.520/2002, art. 1º, e Acórdão 1.114/2006 – Plenário);

9.2.5. Nas aquisições mediante Pregão, o gestor deve avaliar a complexidade demandada na preparação das propostas pelos eventuais interessados e buscar definir o prazo mais adequado entre a data de publicação do aviso do Pregão e a de apresentação das propostas, a qual nunca poderá ser inferior a 8 dias úteis, de modo a garantir a isonomia entre os interessados que tenham acessado especificações do objeto antecipadamente, por terem colaborado na fase de planejamento pelo fornecimento das informações mercadológicas e técnicas necessárias, e os demais interessados. Desse modo, procurar-se-á ampliar a possibilidade de competição (Lei 8.666/1993, art. 3º; Lei 10.520/2002, art. 4º, V, e Acórdão 2.658/2007 – Plenário);

9.2.6. A decisão de não considerar comuns determinados bens ou serviços de tecnologia da informação deve ser justificada nos autos do processo licitatório. Nesse caso, a licitação não poderá ser do tipo 'menor preço', visto que as licitações do tipo 'menor preço' devem ser realizadas na modalidade

Pregão. (Lei 8.666/1993, art. 15, III; Lei 10.520/2002, art. 1º; Decreto 5.450/2005, art. 4º, e Acórdão 1.547/2004 – Primeira Câmara);

iii. Necessidade de o Ministério do Planejamento elaborar um modelo de governança de TI.

9.4.4. elabore um modelo de governança de TI para os entes integrantes do Sisp a partir das boas práticas existentes sobre o tema (Cobit, Itil, NBR ISO/IEC 27002) e promova sua implementação nos diversos órgãos e entidades sob sua coordenação, mediante orientação normativa. Referida orientação deve conter, no mínimo: o conjunto de processos que devem ser considerados de alta importância; o processo de trabalho utilizado para identificar quais processos de TI devem ter sua implementação priorizada; um guia para implantação dos processos de TI e os níveis de maturidade mínima para os processos implementados;

Benefícios

Como benefícios podemos citar o fornecimento de subsídios para a atuação de autoridades do poder executivo e do judiciário, bem como a melhoria da forma de atuação, tanto dos gestores públicos, na condução das aquisições de bens e serviços de TI, como do próprio TCU, no controle dessas aquisições.

Conclusão

46. Considerando o conteúdo da determinação contida no item 9.7 do Acórdão 1.558/2003 – TCU-Plenário (fl. 03), temos o que segue.

a) Foi elaborado estudo, materializado no Quadro Referencial Normativo, que abordou todos os pontos levantados no comando citado.

b) Duas Notas Técnicas, que discorreram sobre o conteúdo mínimo do projeto básico e o uso do pregão nas aquisições de TI, já foram disponibilizadas. A terceira, que tratará do 'Processo de Software' e certificações de maturidade, principalmente CMMI e MPS.BR, está em fase final de elaboração, e a quarta, sobre contratação por resultados, está em elaboração.

c) A colaboração efetiva na criação da IN SLTI nº 4/2008 propiciou a incorporação de jurisprudência do TCU ao normativo, o que permitirá a condução de contratações mais eficientes e efetivas.

d) Os três treinamentos ministrados para um total de 50 servidores, de forma prática e inovadora, foi o início da capacitação dos quadros do TCU no controle de aquisições de bens e serviços de TI.

e) A consolidação da FOC de terceirização em TI permitiu que o TCU se manifestasse, de forma direta ou indireta, por meio do Acórdão 2.471/2008, em relação aos pontos levantados no item 9.7 da determinação citada acima.

47. Dessa forma, entendemos que está atendida a determinação que originou os presentes autos.

48. Por fim, tendo em vista que os esforços aqui relatados podem, potencialmente, contribuir para melhorar a gestão dos recursos de TI na Administração Pública Federal, bem como fornecer instrumentos para tornar os agentes de controle mais eficientes e efetivos na fiscalização desses recursos, e que as conclusões das Notas Técnicas nºˢ 1 e 2 já foram publicadas no corpo do Acórdão 2.471/2008-P, propomos os encaminhamentos a seguir.

Proposta de encaminhamento

I. Recomendar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, à Secretaria de Fiscalização de TI, considerando a necessidade de aprofundamento e de disseminação dos conhecimentos desenvolvidos ou agregados pelas iniciativas aqui relatadas, que:

a) divulgue o conteúdo do Quadro Referencial Normativo e das primeiras duas Notas Técnicas, como forma de informar, à Administração Pública e à sociedade, acerca das normas que regem as aquisições de bens e serviços de TI, bem como da jurisprudência do TCU sobre o assunto; e

b) dê continuidade aos estudos e iniciativas estruturadores dos conhecimentos afetos ao controle em tecnologia da informação, mantendo-os atualizados sempre que possível, com vistas ao amadurecimento do TCU como instituição fiscalizadora, e a fornecer elementos à consolidação de sua jurisprudência.

II. Arquivar os presentes autos na Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti)."

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trago à deliberação deste Plenário o presente processo apartado constituído com vistas ao atendimento da determinação efetuada por meio do subitem 9.7 do Acórdão 1.558/2003 – Plenário, proferido em face de relatório de auditoria no Mdic.

2. Referido subitem do acórdão encerrou comando para que a Segecex, com o auxílio da Secretaria de Tecnologia da Informação – Setec, realizasse estudo sobre os parâmetros que deveriam balizar a contratação de serviços técnicos de informática, levando em consideração os fatores mencionados nos itens 33 a 38 do voto condutor daquele acórdão, bem como os critérios de delimitação e parcelamento do objeto, a forma de execução desses serviços, se contínua ou não, e o regime de contratação dos empregados das empresas prestadoras de serviço, entre outros aspectos, a fim de propiciar elementos para manifestação do Tribunal sobre o assunto.

3. Logo no início dos trabalhos, os analistas encarregados do estudo identificaram a demanda do Tribunal a partir de seus objetivos explicitados tanto no item 9.7 da deliberação quanto no parágrafo 38 do voto condutor, concluindo-se que o "objetivo final da demanda foi *'propiciar elementos para manifestação do Tribunal sobre o assunto* [contratação de serviços de informática]' (Acórdão 1.558-P, 2003, 9.7), *'de modo a fornecer orientações de conduta aos gestores' (*Acórdão 1558-P, 2003, 38).

4. Com efeito, demandava-se, naquele momento, a elaboração de estudo que servisse tanto à orientação dos processos de fiscalização quanto aos próprios gestores responsáveis por licitações na área de TI, visto que, àquela época, eram dispersas, quando não escassas ou lacunosas, as normas e orientações específicas para contratações desses serviços. Ademais, a formatação dos contratos e do modelo de contratação era altamente suscetível a riscos de ineficiência, ineficácia e antieconomicidade. Bem por isso, sucessivas fiscalizações deste Tribunal indicaram irregularidades várias nos vultosos contratos celebrados, com potencial para ocasionarem sérios prejuízos financeiros aos cofres públicos, além de evidentes riscos de ordem operacional e estratégica, seja na manipulação de bens e serviços de Tecnologia da Informação, seja na própria execução contratual (pagamento e atesto de execução, principalmente).

5. Diversamente do que ocorre hoje, em que já se encontra no ordenamento jurídico norma específica sobre contratação dos serviços de TI (IN 04/2008 SLTI/MPOG), fruto, inclusive, do atendimento a recomendações desta Corte de Contas, constantes dos Acórdãos 786/2006 – Plenário e 1.480/2007 - Plenário, à época somente contavam os gestores com experiências genéricas de contratação de bens e serviços, baseadas no manuseio e interpretação de normas mais amplas de contratação de serviços pela Administração Pública.

6. As falhas encontradas nos processos fiscalizados eram recorrentes. Constatava-se a imperiosa necessidade de orientação e regulamentação específicas, demandas essas que se tornavam mais evidentes com o passar dos anos e com a verificação de reincidências em processos fiscalizatórios diversos. Nessa linha, lembro que registrei, nos parágrafos 32 a 38 do voto condutor do Acórdão 1.558/2003-P, serem muitos os casos em que licitações de serviços de informática vinham sendo promovidas pela Administração Pública sem que se procedesse ao parcelamento do objeto, apesar de tal alternativa se mostrar viável, e que algumas contratações equivaliam a um CPD completamente terceirizado no âmbito do órgão ou entidade contratante.

7. Ressaltei que minha primeira preocupação, em relação a esses contratos, era a perfeita identificação dos serviços, com o estabelecimento das especificações de cada um, sem intercessão entre eles, muito comuns nos processos até então examinados. A segunda, a perfeita identificação das necessidades do órgão ou entidade em cada um dos serviços. Destaquei que havia situações em que a

contratação por "homem-hora" conduzia ao paradoxo do lucro-incompetência. Ou seja, quanto menor a qualificação e capacitação dos prestadores do serviço, maior o número de horas necessário para executá-lo e, portanto, maior o custo para a Administração-contratante e maior o lucro da empresa contratada. A contratação por "homem-hora" sem vínculo a resultado não é boa para a Administração, vez que não incentiva eficiência do contratado. Havia, portanto, que se encontrar outras formas de contratação a fim de neutralizar essa situação.

8. Por último, conclui meu voto ressaltando que estando tal relevante problema generalizado no âmbito da Administração Pública Federal, o Tribunal não poderia deixar de se manifestar sobre o assunto de modo a fornecer orientações de conduta aos gestores. Salientei que a fim de propiciar os elementos para fundamentar essa manifestação, haveria a necessidade de se realizar estudos mais aprofundados sobre os parâmetros que deveriam balizar a contratação de tais serviços técnicos de informática, levando em consideração as preocupações então mencionadas, bem como os critérios de delimitação e parcelamento do objeto licitado, a forma de execução desses serviços - se contínua ou não - e o regime de contratação dos empregados das empresas prestadoras de serviços, entre outros aspectos. Assim, foi com base nesse quadro que o Tribunal aprovou a determinação que deu origem aos estudos requeridos e que ora integram estes autos.

9. O estudo em questão, que recebeu na Setec e na Sefti a denominação Quadro Referencial Normativo – QRN, retrata de maneira analítica esses e outros questionamentos, suprindo diversas lacunas existentes à época de sua demanda e apresentando, hodiernamente, orientações capazes de facilitar o trabalho de gestores e órgãos do controle na busca pela racionalização, eficiência, eficácia e economicidade das contratações de bens e serviços de TI. Nesse sentido, verifica-se que as demandas suscitadas pelo Acórdão 1.558/2003 – Plenário foram todas contempladas no referido estudo, o qual toma a forma de verdadeiro manual técnico de contratação de bens e serviços de TI.

10. O que se propõe agora, portanto, consoante instrução precedente, é a sua divulgação por parte da Sefti, especialmente, aos agentes externos ao Tribunal, vez que referido instrumento já vem sendo objeto de utilização interna, desde sua conclusão em 2007, como parte de suas fases de crítica, maturação e consolidação, ainda que de maneira não formal.

11. O estudo denominado QRN encontra-se disponível no seguinte endereço: http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/ticontrole/legislacao/repositorio_contratacao_ti/ManualOnLine.html. A ele tem acesso, por enquanto, somente o público interno. Contém exatamente as mesmas informações constantes às fls. 30/185 do anexo 1 destes autos, cujo conteúdo atende ao disposto no subitem 9.7 do Acórdão 1.558/2003 – Plenário.

12. Assim, congratulo a todos os servidores que se empenharam, direta ou indiretamente, na elaboração do referido Quadro Referencial Normativo, em especial os analistas Cláudio Silva da Cruz e Carlos Alberto Mamede Hernandes, e enalteço sua relevância e aplicabilidade. Pelo caráter inovador e amplo, referido estudo certamente contribuirá para a elevação do nível de qualidade dos processos de contratação de TI, devendo ser amplamente divulgado, cuidando-se, ainda, que seja constantemente atualizado a fim de acompanhar as evoluções de jurisprudência desta Corte e das normas nele referidas.

13. Do mesmo modo, entendo que o Tribunal possa autorizar a divulgação imediata das Notas Técnicas 01 e 02/2008. Essas, de forma suplementar, mas não menos importante que o QRN, também atendem às demandas constantes do subitem 9.7 do Acórdão 1.558/2003 – Plenário. Seu conteúdo, a propósito, é similar ao que consta do Acórdão 2.471/2008 – Plenário. Não obstante, referidas notas técnicas, até então divulgadas apenas internamente, também podem contribuir sobremaneira para o enriquecimento das bases de conhecimento dos gestores de TI na Administração Pública, bem como para a melhoria dos processos de contratação de TI.

14. Oportuno ressaltar, no entanto, que mediante o Acórdão 2.471/2008-P este Tribunal recomendou a inclusão, em norma específica de contratação de serviços de TI, dos parâmetros mínimos ali referidos quanto à elaboração de projeto básico e termos de referência, bem como ao uso de pregão para contratação dos serviços, conforme itens 9.1 e 9.2 do referido *decisum*. Referida norma abordará, portanto, o que hoje consta expresso nas referidas notas técnicas e no Acórdão 2.471/2008-P.

15. Em tempo, impende mencionar que o Tribunal já havia determinado, no subitem 9.19 desse acórdão, que a Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação desse publicidade, por meio do sítio do TCU na Internet, às informações acerca de governança de Tecnologia da Informação tratadas no *decisum*, bem como às relativas ao conteúdo mínimo dos projetos básicos ou termos de referência para contratação de serviços de Tecnologia da Informação pelos entes da Administração Pública Federal, explicitado no item 9.1 do acórdão, bem como à possibilidade de utilização do pregão para contratações de bens e serviços de informática, na forma prevista no item 9.2 daquele acórdão. Essas duas últimas correspondem a entendimentos já constantes das notas técnicas elaboradas pela Sefti.

16. Referidas notas técnicas fizeram parte do conjunto de iniciativas estruturantes em desenvolvimento na Sefti, cujo empenho e adequação são dignos de louvor, por contribuírem, direta, ou indiretamente, para o aumento da eficiência dos controles na área de TI. Por tais iniciativas, não poderia deixar de parabenizar toda a equipe da Sefti e, em especial, seus dirigentes, pessoalmente envolvidos nas referidas iniciativas, os Srs. Cláudio Souza Castello Branco, Secretário de Controle Externo, e Carlos Renato Araújo Braga, Diretor Técnico.

17. Ao ensejo, entendo oportuno fazer-se ainda algumas considerações adicionais acerca de três importantes questões, direta ou indiretamente relacionadas às referidas contratações, e intimamente relacionadas aos referenciais normativos e jurisprudenciais que integram o referido QRN.

18. O primeiro ponto objeto de considerações adicionais, refere-se à nova e atual modelagem envolvida nos processos de contratação de bens e serviços de Tecnologia da Informação, modelagem essa explicitada nos procedimentos e normas indicadas no QRN integrante destes autos, nas diversas deliberações desta Corte sobre contratações de TI (com destaque, dentre outros, para os Acórdãos 1.094/2004, 667/2005, 2.103/2005, 2.171/2005, 2.172/2005, 786/2006, 2.028/2006, 614/2008, 1.239/2008, e 1.603/2008, todos do Plenário), na IN SLTI 04/2008 (e IN SLTI 02/2008, de forma subsidiária), e complementado pelas notas técnicas a serem divulgadas por este Tribunal.

19. A meu ver, evidente está que as diretrizes do novo modelo difundido <u>têm seus fundamentos em princípios de natureza constitucional</u>, sejam eles explícitos ou implícitos, os quais são indistintamente aplicados tanto à Administração direta quanto à indireta. Mais especificamente, referidas diretrizes, indicadas nos acórdãos que formam a jurisprudência deste Tribunal, detalhadas e organizadas sob o texto das Instruções Normativas editadas pelo Ministério do Planejamento, hoje em vigor, encontram fundamento no art. 37, *caput*, de nossa "Lei Maior":

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, (...)"

20. As diretrizes básicas para a modelagem da contratação dos bens e serviços de TI estão sinteticamente apresentadas abaixo com respectiva correspondência dos fundamentos constitucionais:

20.1 – **planejamento da contratação:** fundamentada nos princípios da <u>legalidade</u> (arts. 6º, I, 7º e 10, § 7º do Decreto-Lei 200/67) e <u>eficiência</u> (não se pode ser eficiente sem definir explicitamente objetivos a ser alcançados e planejar as ações necessárias a tanto);

20.2 – **parcelamento dos serviços em tantos itens quantos sejam técnica e economicamente viáveis:** fundamentado no princípio constitucional explícito da <u>eficiência</u>, bem como nos princípios constitucionais implícitos da <u>economicidade</u> (desdobramento da eficiência, também previsto no art. 70, *caput*, da CF/88) e da <u>isonomia</u> (que decorre da <u>impessoalidade</u>), ante o melhor aproveitamento dos recursos do mercado, e da <u>legalidade</u> (Lei 8.666/1993, art. 23, §§ 1º e 2º);

20.3 – **realização de licitações independentes ou com adjudicação por itens**: (<u>idem,</u> vez que decorre diretamente do parcelamento dos serviços);

20.4 – **estabelecimento de exigências de habilitação e de avaliação da proposta técnica específicas para cada serviço:** fundamentado nos princípios da <u>eficiência</u>, da <u>legalidade</u> e da <u>impessoalidade,</u> vez que também decorre diretamente do parcelamento dos serviços;

20.5 – **mensuração e pagamento dos serviços por resultados alcançados e verificados, em vez de por simples horas trabalhadas**: amparada no princípio constitucional explícito da <u>eficiência</u>, bem

como no princípio implícito da economicidade, e, ainda, segundo os princípios da legalidade e da moralidade dos gastos públicos;

20.6 – **avaliação de qualidade dos serviços:** fundamentada nos princípios da eficiência e economicidade;

20.7 – **estruturação do quadro de pessoal de TI com servidores permanentes e capacitados na gestão de TI:** apoiada no princípio da eficiência, e, por via reflexa, no da economicidade;

20.8 – **fortalecimento da gerência das unidades de TI:** (idem);

20.9 – **controle efetivo da execução dos serviços:** cujo fundamento constitucional pode ser encontrado nos princípios da eficiência, economicidade, legalidade, e moralidade em relação aos gastos públicos.

21. O alcance dessas diretrizes e orientações gerais ultrapassa, a meu ver, os limites impostos às normas editadas pela unidade detentora de competência para o planejamento, a coordenação, a supervisão e orientação normativa das atividades dos Sistemas de Administração dos Recursos de Informação e Informática – SISP.

22. Penso que as diretrizes e parâmetros para o novo modelo de contratação de TI, inaugurado pelas orientações jurisprudenciais desta Corte e condensado no arcabouço jurídico-normativo e referencial formado pelo QRN e Notas Técnicas 01 e 02, a serem divulgadas, bem como nas demais normas provenientes da SLTI/MPOG (IN's 04/2008 e 02/2008), por contemplarem fundamentos de ordem constitucional, servem tanto aos órgãos da Administração Federal direta como indireta, aí incluídas autarquias, fundações públicas e empresas estatais.

23. Nem se poderia ser diferente. As estatais, do mesmo modo que as entidades não integrantes do SISP, estão sujeitas aos princípios constitucionais, bem como à necessidade de observância de licitação para suas aquisições. Assim, embora a IN SLTI 04/2008 não seja cogente a tais empresas, se lhes aplicam as diretrizes e parâmetros gerais indicados pela jurisprudência deste Tribunal, bem como pelos instrumentos de orientação que ora se pretende divulgar (QRN e notas técnicas), pois que se fundamentam em bases legais e constitucionais. Tal modelagem, construída nas bases jurisprudenciais desta Corte, consiste em modelo de *benchmarking* a ser observado tanto em termos de gestão como de fiscalização de TI.

24. O segundo aspecto que julgo importante destacar, refere-se à utilização da modalidade pregão (ref. Nota Técnica 01/2008-Sefti). Esse instrumento inovador de contração, surgido há cerca de uma década, traz inegáveis benefícios e vantagens à Administração Pública em termos de celeridade, economicidade e transparência das contratações, quando bem elaborado e conduzido pelos órgãos e entidades que o empregam. Todavia, atualmente têm os administradores públicos se deparado com problema cada vez mais preocupante, recorrente nas licitações por pregão, consistente na apresentação de propostas com preços incompatíveis com a estrutura de custos do licitante e, por isso, irresponsáveis.

25. Tal procedimento traz sérios riscos à execução do contrato, que fica sujeito a rescisões, em prejuízo da Administração, ante a dificuldade de o contratado honrar sua oferta. O prejuízo à Administração é significativo pois, em regra, impossibilita à Administração efetuar contratações com os demais melhores colocados no pregão, ante a necessidade de observância do menor preço apresentado pelo adjudicado/contratado. A oferta não-séria e, depois, não honrada, obriga à realização de nova licitação em momento no qual já se encontra a Administração desamparada pela não-prestação dos serviços licitados.

26. Obviamente, há instrumentos repressivos e punitivos que devem ser utilizados pela Administração para coibir comportamentos como esse, os quais devem ser acionados quando da verificação da inexecução do contrato, notadamente, quando houver culpa da contratada. São, todavia, mecanismos acionados *a posteriori*. Embora intimidem e previnam a adoção de tal prática, não a coíbem antecipadamente. Justamente com esse objetivo coibitivo, penso ser recomendável o estudo de medida capaz de evitar situações como essas, a que se sujeitam os gestores de TI. Uma das possibilidades que vislumbro seria a adoção, na modalidade pregão, de mecanismo de aferição da exeqüibilidade das propostas.

27. Como se sabe, é vedada pelo art. 40, inciso X, a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação aos preços de referência. Todavia, a Lei 10.520/2002 estabelece, no art. 4º, incisos X e XI, que para julgamento e classificação das propostas deve ser adotado o critério de menor preço, *observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital*, bem que, examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro *decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade*. Além disso, o art. 48 da Lei 8.666/93 estabelece que serão desclassificadas propostas manifestamente inexeqüíveis. Esses dispositivos legais visam, justamente, impedir a contratação de ofertas inconseqüentes e evitar os mencionados prejuízos à Administração. É preciso, portanto, incentivar o seu uso.

28. Convém, assim, recomendar à Sefti que examine a legislação, a jurisprudência e os fatores técnicos que envolvem as contratações de TI, para o fim de se elaborar nota técnica que contemple orientação acerca da possibilidade e de eventual forma de aferição da exeqüibilidade de propostas em licitações de TI na modalidade pregão. Iniciativas mais genéricas a respeito já podem ser visualizadas, por exemplo, no art. 29 da IN SLTI/MPOG 2/2008.

29. Por último, considero também possa haver importante contribuição deste Tribunal sobre a aferição da qualidade e adequabilidade dos produtos de TI adquiridos pela Administração na modalidade pregão.

30. Importante passo nesse sentido já se encontra em curso na Sefti, conforme pode ser lido no relatório precedente, visto que a secretaria especializada, preocupada com a possibilidade de aquisições de menor preço, mas com qualidade inferior, na modalidade pregão, intenta a elaboração de nota técnica sobre a possibilidade de exigência, sob determinadas condições, da demonstração de qualidade de processo em contratações de serviços de desenvolvimento e manutenção de *software* (nota técnica 03).

31. Em sentido similar, entendo oportuno recomendar à Sefti a elaboração de nota técnica com vistas a orientar a Administração Federal sobre a possibilidade de avaliação de amostras na contratação de bens e suprimentos de tecnologia da informação, visando minimizar o problema corrente da entrega de materiais dessa natureza, de qualidade duvidosa ou até mesmo inservível, pela observância unicamente do baixo preço ofertado, consectário da disputa pelo menor preço ofertado em pregão.

32. Assim, proponho seja recomendado à Sefti que analise a legislação e a jurisprudência do TCU e avalie a possibilidade da emissão de nota técnica acerca da avaliação de amostras na contratação de bens e suprimentos de TI pela modalidade pregão. Ressalto, a propósito, que há na jurisprudência desta Corte diversos casos concretos que examinaram a matéria (*e.g.* Acórdãos 1.237/2007, 1.182/2007 – Plenário e 1.634/2007 – Plenário e, mais recentemente, o Acórdão 1.168/2009-Plenário, dentre outros).

Com essas considerações, acolho o parecer da unidade técnica e manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1215/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-019.889/2007-2 (com 2 anexos)
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria (apartado).
3. Interessado: Tribunal de Contas da União - TCU.
4. Unidade: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - Mdic.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Sec. de Fisc. de Tec. da Informação (Sefti).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos apartado de relatório de auditoria, autuado para dar cumprimento ao disposto no subitem 9.7 do Acórdão 1.558/2003 - Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso III, do RI/TCU, em:

9.1. recomendar à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação que:

9.1.1. divulgue o conteúdo do Quadro Referencial Normativo e das Notas Técnicas 01 e 02/2008 - Sefti/TCU, como forma de informar e orientar, à Administração Pública e à sociedade, sobre a existência do conjunto de normas que regem as aquisições de bens e serviços de Tecnologia da Informação, bem como jurisprudência deste Tribunal sobre o assunto, promovendo, inclusive, a realização de seminários, cursos e palestras sobre tais assuntos, caso entenda conveniente;

9.1.2. dê continuidade aos estudos e iniciativas estruturadores dos conhecimentos afetos ao controle em Tecnologia da Informação, mantendo-os, sempre que possível, devidamente atualizados, especialmente, em termos de legislação e jurisprudência;

9.1.3. analise a legislação e a jurisprudência deste Tribunal e avalie a possibilidade da elaboração de notas técnicas sobre:

9.1.3.1. aferição de exeqüibilidade de propostas, com vistas a minimizar o problema corrente na Administração consistente na apresentação, nas licitações de modalidade pregão, de propostas com preços incompatíveis com os custos do licitante que, posteriormente, em prejuízo da Administração, dão causa a rescisão contratual ante a impossibilidade de o contratado honrar a oferta realizada no certame;

9.1.3.2. a avaliação de amostras na contratação de bens e suprimentos de Tecnologia da Informação pela modalidade pregão, visando minimizar o problema também corrente na Administração consistente na entrega de materiais dessa natureza de qualidade inservível e duvidosa;

9.2. arquivar este processo, com fundamento no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1215-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC–004.269/2005-4
Natureza: Levantamento de Auditoria
Unidade: Superintendência da Zona Franca de Manaus - Suframa
Responsável: Ozias Monteiro Rodrigues, CPF 000.702.032-53, ex-Superintendente.
Advogados constituídos nos autos: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes OAB/DF 6.546; Jaques Fernando Reolon OAB/DF 22.885.

SUMÁRIO: OBRA DE MANUTENÇÃO DA INFRA-ESTRUTURA DO DISTRITO INDUSTRIAL DE MANAUS (MODERNIZAÇÃO DA MALHA VIÁRIA DO DISTRITO INDUSTRIAL DE MANAUS). AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. JUNTADA DOS AUTOS ÀS CONTAS DE 2002.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução do analista da Secex/AM com a qual concordaram sua diretora e a Secretária de Controle Externo.

"Tratam os presentes autos de apartado do Relatório de Levantamento de Auditoria em obra Manutenção da Infra-estrutura do Distrito Industrial de Manaus, no Município de Manaus/AM (TC-004.904/2004-0).

2. Em julgamento conclusivo do referenciado TC-004.904/2004-0, através do Acórdão 1.400/2004 – TCU – PLENÁRIO, exarado em sessão de 15/09/2004, diante das razões expostas pelo Relator, em vista dos achados constantes no Relatório de Auditoria, os ilustres Ministros desta Corte Federal de Contas decidiram o seguinte:

'9.1. determinar à Superintendência da Zona Franca de Manaus, com base no art. 43, I, da Lei 8.443/92, para que:

9.1.1. na elaboração de edital destinado à contratação de obras e serviços, dispense fiel cumprimento ao estabelecido no art. 40, inciso XIII, da Lei 8.666/93;

9.1.2. na elaboração de edital destinado à contratação de obras e serviços, observe o disposto no art. 30 da Lei 8.666/93, evitando incluir, no item relativo à qualificação técnica, exigências em desacordo com a previsão legal e que possam causar restrições à competitividade da licitação;

9.1.3. na formalização dos contratos, faça constar cláusula estabelecendo os critérios de reajuste e data-base do preço do objeto contratado, em observância ao art. 55, inciso III, da Lei 8.666/93;

9.1.4. dê publicidade dos contratos no DOU, em atendimento do previsto no art. 60, § único da Lei 8.666/93;

9.1.5. na formalização de termos aditivos referentes a reajuste de preço do objeto contratado, informe o percentual de reajustamento e o valor final do contrato reajustado;

9.1.6. convoque a empresa Econcel - Empresa Brasileira de Construção Civil e Elétrica Ltda., visando a formalizar repactuação retroativa do Contrato 25/2002, de modo a adequar os preços do fornecimento e aplicação do AAUQ aos preços previstos na Tabela Pini de novembro de 2001, procedendo, nas próximas faturas apresentadas pela contratada, ao desconto dos valores pagos a maior nesse período;

9.1.7. realize, se ainda não o fez, o desconto, nas próximas faturas, de todos os valores pagos em duplicidade, referentes aos itens 2.02.00 - Transporte de Pessoal e 2.03.00 - Alimentação;

9.1.8. ao aplicar índices de reajuste, proceda aos cálculos considerando os valores pagos em medições anteriores, de forma a evitar a existência de saldo financeiro, sem previsão contratual, nos termos dos arts. 55 e 65, inciso I, alínea 'd', da Lei 8.666/93, descontado, nas próximas faturas, os pagamentos porventura feitos indevidamente;

9.1.9. celebre termos aditivos aos contratos sempre que houver alteração nos serviços, inclusive quanto às suas quantidades, nos termos do art. 65 da Lei 8.666/93;

9.1.10. proceda a levantamento das condições das ruas do Distrito Industrial de Manaus, de forma a avaliar a conveniência de continuar realizando serviços de tapa-buraco quando as condições do local demandarem outras formas mais efetivas de manutenção;

9.1.11. não promova nova prorrogação do Contrato 25/2002, celebrado com a Empresa de Construção Civil e Elétrica Ltda. - Econcel, porquanto o objeto contratado não se enquadra na categoria de serviços continuados;

9.2. promover audiência, com base no art. 43, II, da Lei 8.443/92, do responsável abaixo relacionado, a fim de que, no prazo de quinze dias, a contar da notificação, apresente razões de justificativa em virtude da seguinte ocorrência:

9.2.1. Responsável: Ozias Monteiro Rodrigues, CPF: 000.702.032-53

Ocorrência:

9.2.1.1 celebração do Contrato 25/2002, com a Empresa Econcel, cuja proposta para o fornecimento e aplicação de AAUQ apresentava preços acima da tabela da Pini, bem como dos praticados no mercado local, tendo em vista a proposta da Empresa Rodal, objeto da Concorrência 02/2002, contrariando o art. 48, inciso II, Lei 8.666/93;

9.3. determinar à Secex/AM que acompanhe o cumprimento dos itens 9.1.6 a 9.1.8 deste Acórdão;

9.4. remeter cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.'

3. No que concerne às determinações, a Suframa, na pessoa de sua Superintendente, Flávia Skrobott Grosso, foi cientificada formalmente, para as providências cabíveis, através do Ofício 405/Secex/AM.

4. Frise-se que estes presentes autos apartados foram autuados com a finalidade precípua de dar cumprimento às Determinações 9.2 e 9.3 acima exaradas.

5. Relativamente à audiência constante do Acórdão acima transcrito em seu item 9.2, o Ex-Superintendente da Suframa, Sr. Ozias Monteiro Rodrigues, foi comunicado através do Ofício 406/2004/Secex/AM (fls. 84), para apresentar razões de justificativa e/ou esclarecimentos sobre a celebração do Contrato 25/2002, com a empresa Econcel, cuja proposta para o fornecimento e aplicação de AAUQ apresentava preços acima da tabela da Pini, bem como os praticados no mercado local, tendo em vista a proposta da Empresa Rodal, objeto da Concorrência 02/2002, contrariando o art. 48, inciso II, da Lei 8.666/93.

6. Em atendimento, o Sr. Ozias Monteiro Rodrigues o encaminhou o requerimento de fls. 05 (anexo 4), pelo qual pede o acolhimento de suas Razões de Justificativa (fls. 06/11, anexo 4), anexando também os documentos constantes dos anexos 4 (fls. 12/109), 1 (fls. 2/279), 2 (fls. 2/139) e 3 (fls. 2/195).

7. Tais esclarecimentos foram analisados em instrução anterior, às fls. 90/92 destes autos, da seguinte forma:

'Em suas Razões de Justificativa o Ex-Superintendente da Suframa, Ozias Monteiro Rodrigues argüiu, em síntese, o seguinte:

Que a licitação nº 02/2001, com fundamento legal no art. 23, alínea 'c' da Lei 8.666/93, que originou o Contrato 025/2002 previa a contratação de serviços sob o regime de EMPREITADA POR MENOR PREÇO GLOBAL.

Que quatorze empresas apresentaram suas propostas e, após a habilitação, permaneceram concorrendo dez empresas, saindo vencedora do referenciado certame licitatório a empresa Econcel, que apresentou o menor preço, R$3.049.091,96, correspondente a 75,18% do preço base fornecido pela Suframa (R$4.055.563,01).

Que, apesar de ter a empresa Econcel apresentado preço superior àquele da tabela Pini para o item massa asfáltica AAUQ, tal preço foi bastante inferior ao preço base da Suframa e inferior também

às cotações de outras empresas participantes da licitação em tela, conforme demonstrativo de fls. 08 (anexo 4).

Que, no entanto, a referida empresa sagrou-se vencedora do certame primordialmente por ter ofertado para o item concreto armado 25 MPA um valor muito inferior àqueles apresentados pelos demais concorrentes e aquém do valor fornecido pela Pini e adotado pelo TCU como comparativo.

Que isso foi possível pelo fato da Econcel possuir usina própria de concreto, fato que viabilizou a diminuição de seus custos para esse item.

Que a empresa Rodal (citada pelo TCU às fls. 73), por ter oferecido para o item asfalto AAUQ o preço de R$155,00/m³ - Concorrência Suframa 02/2002, enquanto que a Econcel apresentou, na licitação ora em análise - Concorrência Suframa 02/2001, o preço de R$334,87/m³ (Pini: R$238,42 e preço base Suframa: R$336,86), conforme demonstrativo de fls. 08/Anexo 4) possui usina de asfalto própria, o que lhe possibilita praticar tal preço.

Que, todavia, para o item concreto 25 MPA a referenciada empresa Rodal ofereceu o preço de R$305,54/m³, praticamente o dobro daquele oferecido pela Econcel (R$160,93/m³), o que se explica pelo fato da Rodal não possuir usina de concreto.

Que, anteriormente à Concorrência 02/2001 a Suframa abriu a concorrência 01/2001 com a mesma finalidade e tendo como parâmetros de preços aqueles da Pini, fato esse bastante questionado pelas empresas participantes, particularmente no tocante aos itens asfalto AAUQ e concreto MPA, cujos preços base, segundo elas, não condiziam com a realidade do mercado local.

Que, à época e em conseqüência, a Suframa, verificando os preços praticados pela COP-Coordenação de Obras Públicas do Governo do Estado e também contrato firmado pela Universidade Federal do Amazonas atestou grande defasagem de preços constantes do projeto básico e os praticados no mercado, o que levou à revogação da Concorrência 01/2001 e à atualização dos preços base para a Concorrência 02/200, ora em comento.

Conclui o Sr. Ozias Monteiro Rodrigues, Ex-Superintendente da Suframa, suas Razões de Justificativa fazendo referências à ausência de fato ofensivo aos princípios maiores que regem os certames licitatórios, à inexistência de má fé e também de prejuízo ao erário público, vez que a licitação em questão foi do tipo menor preço, a ser executada sob o regime de empreitada por preço global.

SMJ, os esclarecimentos apresentados são satisfatórios e elidem o questionamento proposto em audiência, fundamentalmente porque o referenciado processo licitatório era do tipo menor preço, prevendo a execução do objeto sob o regime de empreitada por preço global, tendo e empresa vencedora, Econcel, apresentado esse menor preço global.

Saliente-se que os documentos anexados às Razões sustentam e comprovam sua argumentação.'

8. Relativamente ao item 9.3 da referenciada Decisão, em cumprimento à determinação exarada às fls. 92-verso e em consonância com a Portaria de Fiscalização 1490/2005/Secex/AM foi realizada inspeção na Suframa com o objetivo de verificar o cumprimento das Determinações constantes dos itens 9.1.6 a 9.1.8 do Acórdão 1400/2004-Plenário, transcritas no item 2, supra.

9. Importa observar que a Suframa recorreu tempestivamente da Decisão mencionada, por intermédio de Pedido de Reexame, buscando a modificação do *decisum*, inclusos nesse recurso os itens 9.1.6 e 9.1.7 objetos de verificação nesta auditoria.

10. Saliente-se também que a Determinação constante do item 9.1.6 do mencionado Acórdão, objeto do referido Pedido de Reexame tem o mesmo conteúdo da Audiência proposta ao ex-Superintendente da Suframa, Sr. Ozias Monteiro Rodrigues, analisada em instrução anterior e acima transcrita; sendo também idênticos os argumentos apresentados pelo ex-Superintendente em suas Razões de Justificativa (fls. 06/11-anexo 4) e aqueles oferecidos pela Suframa no já mencionado Pedido de Reexame (fls. 04/08, Anexo 4 do Processo 004.904/2004-0).

11. Através do Acórdão. 1240/2005-TCU-Plenário, em sessão de 24/08/2005 (Ata. 32/2005-Plenário), esta Corte decidiu conhecer e dar provimento parcial a esse Pedido de Reexame, mantendo contudo, entre outros, os itens 9.1.6 e 9.1.8 do Acórdão 1400/2004-Plenário.

12. Assim, ainda que em instrução anterior tenha sido proposto o acatamento dos argumentos oferecidos pelo Sr. Ozias Monteiro Rodrigues, SMJ, essa decisão prolatada em Pedido de Reexame firma jurisprudência e é definitiva, pelo que deve ser proposta multa àquele ex-Superintendente, com fundamento no item III do artigo 268 do Regimento Interno desta Corte.

13. Frise-se ainda que a Suframa tomou conhecimento formal do Acórdão 1240/2005, que decidiu sobre o referenciado Pedido de Reexame interposto pela Superintendência, em 12/09/2005, conforme comprova cópia do documento de fls. 94.

14. Dessa forma, tendo em vista que esta inspeção na Suframa teve início em 21/09/2005, essa entidade argüiu a impossibilidade de cumprimento, àquele momento, das Determinações desta Corte objeto do Pedido de Reexame mencionado.

15. Questionada formalmente por esta auditoria relativamente às providências tomadas com vistas ao cumprimento dos itens 9.1.6 a 9.1.8 do Acórdão 1.400/2004-TCU-Plenário (fls. 93), a Direção da Suframa, em resposta, apresentou o ofício 7239/2005 (fls. 96/97), juntamente com os documentos de fls. 98/112.

16. Em referência à Determinação concernente ao item 9.1.6 do comentado Acórdão, para que a Suframa... *'convoque a empresa Econcel - Empresa Brasileira de Construção Civil e Elétrica Ltda., visando a formalizar repactuação retroativa do Contrato 25/2002, de modo a adequar os preços do fornecimento e aplicação do AAUQ aos preços previsto na Tabela Pini de novembro de 2001, procedendo, nas próximas faturas apresentadas pela contratada, ao desconto dos valores pagos a maior nesse período;',* a autarquia informou que, visando atender a essa Determinação, encaminhou à empresa Econcel o Ofício 7238/05, procedeu ao levantamento do quantitativo de massa asfáltica – AAUQ em cada uma das faturas pagas desde o início do Contrato 25/2002, aplicando em seguida o preço da Pini praticado em novembro de 2001, reajustando após, esses valores pelo índice da FGV na mesma periodicidade praticada no contrato, acrescida do BDI contratual, chegando-se ao valor total de R$1.951.697,42, correspondente ao pagamento de toda massa asfáltica. Que, considerando que foram efetivamente pagos pelo mesmo quantitativo de AAUQ, R$2.741.337,44; a preços contratados, a Suframa procederá, nas próximas faturas apresentadas pela Econcel, ao desconto de R$789.640,02; ao mesmo tempo em que o valor do custo unitário da massa asfáltica passará a ser de R$ 428,34, cumprindo-se assim a determinação do TCU (cópia do demonstrativo às fls. 100).

17. Em princípio, cabe à Suframa efetivar o desconto para que se possa considerar cumprida a Determinação do TCU devendo ser acionado o Controle Interno para verificar, por ocasião da Prestação de Contas anual, a confirmação do desconto.

18. No que tange à Determinação constante do item 1.1.7 do Acórdão 1.400/2004-TCU-Plenário, no sentido de que a Suframa *'... realize, se ainda não o fez, o desconto, nas próximas faturas, de todos os valores pagos em duplicidade, referentes aos itens 2.02.00 - Transporte de Pessoal e 2.03.00 - Alimentação;',* essa entidade, através do Ofício 7239/2005 (fls. 96/97), informou que procedeu ao desconto na fatura da Econcel, correspondente a 22ª medição, no valor de R$38.644,47, concernente a todos os valores pagos em duplicidade e relativo aos itens em questão.

19. Os documentos constantes dos autos às fls. 101/112 sustentam a informação supra, tendo o referenciado desconto sido efetuado em 09.07.2004 (fls. 112).

Quanto à Determinação constante do item 9.1.8 do Acórdão referenciado, para que a Suframa... '*ao aplicar índices de reajuste, proceda aos cálculos considerando os valores pagos em medições anteriores, de forma a evitar a existência de saldo financeiro, sem previsão contratual, nos termos dos arts. 55 e 65, inciso I, alínea 'd', da Lei 8.666/93, descontando, nas próximas faturas, os pagamentos porventura feitos indevidamente;',* a Suframa informou (fls. 97) que passará a cumprir essa Determinação tendo em vista que a nova deliberação do TCU, através do Acórdão 1.240/2005-TCU-Plenário, foi desfavorável ao Pedido de Reexame, com efeito suspensivo, por ela interposto e aplicável também ao item em comento.

20. Tendo em vista que a Suframa tomou conhecimento formal da deliberação susomencionada em 12/09/2005 (fls. 94), e esta auditoria realizada com a finalidade de verificar o cumprimento de Determinações do TCU teve início em 21/09/2005, é aceitável a informação fornecida

pela Suframa, devendo a efetivação do cumprimento da Determinação em tela ser confirmada por ocasião das Contas anuais.

Em conclusão, encaminhamos os presentes autos à consideração superior com a seguinte proposta:

I - Seja aplicada a multa prevista no item III do artigo 268 do Regimento Interno do TCU ao Sr. Ozias Monteiro Rodrigues, ex-Superintendente da Suframa, por ato de Gestão ilegítimo ou antieconômico, concernente à celebração do Contrato 25/2002 com a empresa Econcel, cuja proposta para o fornecimento e aplicação de AAUQ apresentava preços acima da tabela Pini, bem como os praticados no mercado local, contrariando o art. 48, inciso II, Lei 8.666/93.

II - Sejam estes autos juntados às contas da entidade relativas ao exercício de 2004, como subsídio à sua análise e julgamento."

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Este processo foi autuado como apartado do Relatório de Levantamento de Auditoria em obra Manutenção da Infra-estrutura do Distrito Industrial de Manaus, no Município de Manaus/AM (TC-004.904/2004-0, de minha relatoria), em função das seguintes determinações contidas nos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 1.400/2004 – TCU – Plenário, exarado em sessão de 15/9/2004:

"9.2. promover audiência, com base no art. 43, II, da Lei 8.443/92, do responsável abaixo relacionado, a fim de que, no prazo de quinze dias, a contar da notificação, apresente razões de justificativa em virtude da seguinte ocorrência:

9.2.1. Responsável: Ozias Monteiro Rodrigues, CPF: 000.702.032-53

Ocorrência:

9.2.1.1 celebração do Contrato 25/2002, com a Empresa Econcel, cuja proposta para o fornecimento e aplicação de AAUQ apresentava preços acima da tabela da Pini, bem como dos praticados no mercado local, tendo em vista a proposta da Empresa Rodal, objeto da Concorrência 02/2002, contrariando o art. 48, inciso II, Lei 8.666/93;

9.3. determinar à Secex/AM que acompanhe o cumprimento dos itens 9.1.6 a 9.1.8 deste Acórdão;". (Obs. O inteiro teor deste Acórdão está reproduzido no relatório.)

2. Em sua resposta ao ofício de audiência, o responsável, ex-superintendente da Suframa, justificou que, apesar do preço aceito para o fornecimento e aplicação AAUQ ter sido superior ao previsto na tabela Pini, a empresa contratada foi a que apresentou o menor preço global para o objeto da Licitação nº 02/2001.

3. O responsável concluiu sua argumentação fazendo referências à ausência de fato ofensivo aos princípios maiores que regem os certames licitatórios, à inexistência de má-fé e também de prejuízo ao erário, vez que a licitação em questão foi do tipo menor preço, a ser executada sob o regime de empreitada por preço global, tendo a empresa vencedora apresentado o menor preço global.

4. Em sua primeira instrução, às fls. 86/92, a unidade técnica acatou os esclarecimentos do responsável e considerou elidido o questionamento proposto em audiência. Propôs, também, a realização de inspeção junto à autarquia visando ao cumprimento do item 9.3 do referido acórdão 1.400/2004.

5. Tendo em vista que a Suframa apresentou pedido de reexame contra os dispositivos do Acórdão 1.400/2004 e que, em seu julgamento, o Plenário, por meio do Acórdão 1.240/2005 – TCU – Plenário, excluiu apenas as determinações contidas nos itens 9.1.2 e 9.1.4, mantendo todos os demais itens daquela deliberação, a Secex/AM, em nova instrução às fls. 113/122 (reproduzida como relatório), trouxe o seguinte posicionamento:

“12. Assim, ainda que em instrução anterior tenha sido proposto o acatamento dos argumentos oferecidos pelo Sr. Ozias Monteiro Rodrigues, SMJ, essa decisão prolatada em Pedido de Reexame firma jurisprudência e é definitiva, pelo que deve ser proposta multa àquele ex-Superintendente, com fundamento no item III do artigo 268 do Regimento Interno desta Corte.”

6. A título de esclarecimento, faz-se relevante informar que, conforme demonstrado nas peças do TC-004.904/2004-0, a Suframa calculou e reteve o pagamento dos valores referentes à diferença de preço do item AAUQ e propôs repactuação contratual em bases diferentes daquela determinada no mencionado item 9.1.6, porém sem formalizar o termo aditivo. Em função dessa retenção dos pagamentos, a contratada ingressou em juízo com ação de cobrança contra a Suframa, sendo que tal ação vem sendo acompanhada no TC-004.904/2004-0.

7. Trouxe esses esclarecimentos para consignar que, apesar de o Contrato 25/2002 haver previsto preço de um item desvantajoso para a Administração, até o momento não se consumou dano ao erário devido à atuação tempestiva deste Tribunal que determinou a retenção de pagamentos indevidos.

8. Considerando que a questão do acompanhamento dos itens 9.1.6 a 9.1.8 do Acórdão 1.400/2004 vem sendo feita no escopo do processo que gerou este apartado (TC-004.904/2004-0), que no momento encontra-se em fase de audiência, passo a abordar somente a proposta de multa ao ex-superintendente da Suframa.

9. Sobre a questão de sancionar ou não o ex-superintendente, alinho-me à conclusão da unidade técnica no sentido de rejeitar suas justificativas. No entanto, inclino-me a seguir a mesma linha adotada em recente julgamento (Acórdão 645/2009, de 8/4/2009), onde o Plenário afastou a aplicação de multa ao responsável por não haver-se consumado dano ao erário, em função de medida cautelar adotada por esta Corte, mesmo considerando que as razões de justificativa não lograram afastar a irregularidade referente ao sobrepreço tratado naqueles autos. Por essa razão, divergindo da proposta da unidade técnica, manifesto-me por que seja também afastada a aplicação de multa ao Sr. Ozias Monteiro Rodrigues.

10. No tocante à proposta da unidade técnica de juntar este processo às contas da entidade relativas ao exercício de 2004, como subsídio à sua análise e julgamento, essa se deveu à necessidade de acompanhar o cumprimento da determinação 9.1.8 do Acórdão 1.400/2004 – TCU – Plenário. Uma vez que o acompanhamento dessa determinação voltou a ser realizado no âmbito do TC-004.904/2004-0, vejo que tal proposta perdeu seu objeto, devendo este relatório de auditoria ser juntado às contas da Suframa do exercício de 2002, ano em que foi assinado o Contrato 25/2002, para que seja analisado, em conjunto e em confronto, os impactos desse contrato no mérito daquelas contas.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1216/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-004.269/2005-4
2. Grupo II – Classe de assunto: V – Relatório de Auditoria – Fiscobras/2004.
3. Unidade: Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa.
4. Responsável: Ozias Monteiro Rodrigues, CPF 000.702.032-53, ex-Superintendente.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/AM.
8. Advogados constituídos nos autos: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes OAB/DF 6.546; Jaques Fernando Reolon OAB/DF 22.885.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria referente à obra de Manutenção da Infra-estrutura do Distrito Industrial de Manaus (modernização da malha viária do Distrito Industrial de Manaus), onde foram analisadas as razões de justificativa apresentadas pelo ex-Superintendente da autarquia, Sr Ozias Monteiro Rodrigues,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr Ozias Monteiro Rodrigues no tocante à celebração do Contrato 25/2002, com a Empresa Econcel, cuja proposta para o fornecimento e aplicação de AAUQ apresentava preços acima da tabela da Pini, bem como dos praticados no mercado local, tendo em vista a proposta da Empresa Rodal, objeto da Concorrência 02/2002, contrariando o art. 48, inciso II, Lei 8.666/93, e

9.2. juntar estes autos às contas da entidade relativas ao exercício de 2002, como subsídio à sua análise e julgamento.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1216-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC-021.513/2007-5
Natureza: Representação
Unidade: Prefeitura Municipal de Careiro/AM
Interessado: Senador Romeu Tuma
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO ACERCA DA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE RECURSOS FEDERAIS TRANSFERIDOS PARA O MUNICÍPIO DO CAREIRO/AM. CONSTATAÇÃO DE QUE DIVERSAS IMPROPRIEDADES, INICIALMENTE LEVANTADAS PELA CGU, ESTÃO SENDO EXAMINADAS EM OUTRO PROCESSO. DETERMINAÇÃO PARA QUE FNDE AVALIE A REGULARIDADE DE DIVERSAS AQUISIÇÕES COM RECURSOS DO PNAE. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA QUE INFORME SOBRE OS RESULTADOS DAS ANÁLISES E DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS.

RELATÓRIO

Trata-se de representação que versa sobre a ocorrência de possíveis irregularidades, consubstanciadas na aplicação indevida de recursos transferidos por entes federais para o Município do Careiro/AM. Origina-se da apresentação do Ofício 33/2007-CSF, de 1º de agosto de 2007, firmado pelo Exmº Senador Romeu Tuma, na qualidade de Corregedor do Senado Federal (fl. 1 do volume principal).

2. O expediente encaminhado pelo Sr. Corregedor do Senado Federal foi motivado pelo recebimento de documentação encaminhada pelo Vereador Everaldo José Rodrigues Pedroso (fls. 2 a 474). Segundo o signatário, que também se apresenta como "Presidente/CPE", os documentos demonstram inúmeras irregularidades cometidas pelo ex-Prefeito Joel Rodrigues Lobo durante o exercício de 2002, "bem como em outros".

3. Após análise inicial, a unidade técnica revelou as seguintes constatações:

"6. Pesquisamos no Siafi as transferências voluntárias realizadas para aquela municipalidade nos exercícios de 2001 e 2002, onde encontramos os convênios 423993, 427601, 427773, 438777, 443246, 476740 e os contratos de repasse 448332, 448419 e 474358 (numeração Siafi) todos com a situação Adimplente (fls. 475/483, vol. 2).

7. Compulsando a documentação apresentada a fim de verificar a existência de recursos federais envolvidos, verificamos as seguintes ocorrências:

a) Aquisição com recursos federais

Empenho	Data	Beneficiário	Valor	Fonte
1393	27/11/2000	Distribuidora Tianguar	17.536,00	Pnae
1100	23/08/2000	Distribuidora Tianguar	17.418,20	Pnae
553	20/03/2000	Distribuidora Tianguar	17.468,20	Pnae
486	01/03/2000	Posto San Remo	21.000,00	Fundef
127	15/01/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	30.000,00	Fundef
325	23/02/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	11.965,92	Fundef
334	28/02/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.000,00	Pnae
468	28/03/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.000,00	Pnae
685	02/05/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.103,80	Pnae
969	16/07/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	33.312,00	Pnae
970	16/07/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	20.680,00	Pnae
1108	28/08/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.000,00	Pnae
1230	01/10/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.180,00	Pnae
1288	16/10/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	9.256,60	Fundef
1382	05/11/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.000,00	Pnae
1515	03/12/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.000,00	Pnae
1552	17/12/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	6.004,75	Incra

8. Segundo o Relatório da Comissão Permanente de Economia daquela municipalidade, a empresa Francisco das Chagas Fontenele Silva é uma microempresa, tendo por nome fantasia Distribuidora Tianguar (Tianguá, pela Jucea), aparecendo nos contratos com os dois nomes e ainda verificou-se que no Convite 015/2000, a assinatura não correspondia ao titular da firma acima (fls. 253/276, vol. 1).

9. Além das ocorrências acima, foi citado ainda a devolução de recursos do INSS, por motivo de retenção do FPM, os quais não se sabe onde foram aplicados:

OB	Data	Valor
98OB03546	02/12/1998	136.983,80
19990B002135	15/12/1999	11.343,46
2003OB00549	29/04/2003	11.687,00
2003OB000973	14/07/2003	29.533,71

10. Tais valores, são recursos próprios do município e se houve desvios, cabe providências pelo Ministério Público, TCE e própria prefeitura.

11. Consta da documentação que o Município do Careiro sofreu auditoria da CGU em 2003, em razão do 7º Sorteio Público, sendo verificadas irregularidades, conforme Relatório nº 4 (fls. 463/474, vol.. 2):

Contrato de Repasse 448332 (Siafi):

- diferença de valores entre cursos idênticos oferecidos para capacitação de agricultores familiares (R$ 307,00);
- pagamento de dois cursos de capacitação de agricultores sem a realização dos serviços (R$ 4.307,00);

Contrato de Repasse 420939 (Siafi):

- pagamento de quatro cursos de capacitação de agricultores sem a realização dos serviços (R$ 13.000,00);

Contrato de Repasse 420925 (Siafi):

- pagamento de quatro cursos de capacitação de agricultores sem a realização dos serviços (R$ 13.000,00);
- custo de aquisição de um barco de 18 m, em 2002, pelo dobro do valor atual de mercado (R$ 30.000,00);
- barco adquirido, em 2002, apresentava-se, dois anos após sua compra, sinais de deterioração que não permite sua navegação com segurança, em razão de não ter sido adquirido novo;

Convênio 3050/2001:

- não cumprimento das especificações técnicas do projeto de instalação de caixas d'águas;
- falta de instalação de 16 caixas d'águas para atender a Comunidade do Purupuru;
- pagamento integral de realização da obra sem a sua execução total (R$ 70.000,00);
- empresa que realizava obra de interligação da rede de abastecimento estava inapta desde 1999 e seu ramo de atuação consistia em comércio de veículos automotores;
- fornecimento de água de dois em dois dias pelo poço artesiano instalado;

Recursos do SUS para assistência da farmácia básica (repasse fundo a fundo):

- falta de medicamento na farmácia básica;
- medicamentos com prazo de validade vencido;
- condições inadequadas de armazenamento de medicamentos;

Repasse do SUS para assistência da saúde da família (repasse fundo a fundo):

- famílias residentes no Bairro Novo não estavam recebendo visitas dos agentes comunitários.

12. A representação da CGU foi deliberada nessa Casa pelo Acórdão 659/2004 – Plenário, onde foi determinada sistemática para o encaminhamento das representações referentes aos sorteios públicos, sendo determinada instauração de tomada de contas especial onde houvesse materialidade.

13. Analisando-se os documentos apresentados, verifica-se que o denunciante não especifica o que considera efetivamente irregularidade, transferindo esse encargo a esse Tribunal para que examine toda a documentação apresentada.

14. Realizado esse procedimento, verifica-se que há elementos indicativos de direcionamento de licitação para a firma individual Francisco das Chagas Fontenele Silva atinentes aos recursos do Fundef e Pnae, bem como as relacionadas pela CGU.

15. Considerando que as apresentadas pelo Controle Interno já foram objeto de deliberação inicial e estão sendo acompanhadas, entendemos que deva ser diligenciado o Ministério da Educação, para que

preste informações relativas aos recursos do Fundef e Pnae destinados à prefeitura do Município do Careiro/AM nos exercícios de 2000 e 2001.'

Nessa ocasião, por proposta da instrução, a unidade técnica promoveu, por meio do Ofício 655/2007-TCU/Secex/AM, diligência ao Ministério da Educação, requerendo informações 'sobre os recursos destinados ao Município do Careiro/AM através do Fundef e Pnae, nos exercícios de 2000 e 2001, acerca de inaplicação ou desvio de valores ou outras irregularidades de natureza relevante.' (fl. 490)

Em resposta, o FNDE/MEC, dentre outros esclarecimentos, por intermédio dos ofícios de fls. 498 e 501, informou que a 'atribuição de fiscalização/auditoria dos recursos do Fundef estava sob responsabilidade dos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais, de acordo com o art. 11 da Lei 9.424/96' e que as prestações de contas dos recursos repassados ao Município do Careiro/AM nos exercícios de 2000 e 2001, para atendimento do Programa Nacional de Alimentação Escolar – Pnae, 'foram aprovadas com base na documentação apresentada'.

Do contido nos demonstrativos de fls. 499 e 500, apresentados pelo FNDE, fica evidenciado que a União não transferiu recursos para complementação do Fundef nos exercícios de 2000 e 2001.

Em função dessas constatações, a unidade técnica apresenta a seguinte proposta de encaminhamento (fl. 504):

a) 'Seja a presente representação julgada parcialmente procedente, ante a constatação de irregularidades igualmente apuradas em documentação enviada pela Controlaria Geral da União e que já se encontra em observação nessa corte de contas, nos termos do Acórdão 659/2004 – Plenário, com fulcro nos arts. 53 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 234 do Regimento Interno/TCU;

b) Seja arquivado o presente processo, por ter cumprido o objetivo para o qual foi constituído, qual seja verificação das irregularidades apresentadas, de acordo com os itens 1 a 6 desta instrução, nos termos do art. 169, IV do RI/TCU;

c) Seja encaminhada cópia da decisão que vier a ser proferida ao Ex^{mo} Senador Romeu Tuma."

3. Essa proposta conta com a aquiescência da Diretora e da Secretária de Controle Externo.

4. O MP/TCU não atuou.

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

A presente representação foi originada de expediente encaminhado pelo Sr. Corregedor do Senado Federal que, por sua vez, foi motivado pelo recebimento de documentação encaminhada pelo Vereador Everaldo José Rodrigues Pedroso (fls. 2 a 474).

2. Segundo o signatário, que também se apresenta como "Presidente/CPE", os documentos demonstram inúmeras irregularidades cometidas pelo ex-Prefeito Joel Rodrigues Lobo do Município do Careiro/AM, durante o exercício de 2002, "bem como em outros".

3. Em sua primeira instrução (fls. 484 a 488), a unidade técnica, dentre outras constatações, verificou o seguinte:

a) a documentação não faz indicação clara de irregularidades, vez que trata de prestações de contas;

b) em pesquisas junto ao Siafi, verificou-se que o município, nos exercícios de 2001 e 2002, firmou 6 convênios e 3 contratos de repasse e que todos estão em situação de adimplência;

c) a documentação evidencia a realização de algumas aquisições com recursos federais, basicamente no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar - Pnae e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - Fundef;

d) a maior parte dessas aquisições foi feita junto a Francisco das Chagas Fontenele Silva, que é uma microempresa com nome de fantasia Distribuidora Tianguar, estando configurados indícios de direcionamento nas licitações;

e) ocorreu a devolução de recursos do INSS por motivo de retenção do FPM, cuja aplicação é desconhecida, entretanto, tais valores constituem recursos próprios do município e sobre os quais não incide a competência desta Corte de Contas;

f) a CGU realizou auditoria no município, em razão do 7º Sorteio Público, sendo verificadas irregularidades nos contratos de repasse nº 448332, 420939 e 420925 (Siafi), no Convênio 3050/20012, na utilização de recursos do Sistema Único de Saúde - SUS para assistência da farmácia básica (repasse fundo a fundo) e, finalmente, no repasse do SUS para assistência da saúde da família (repasse fundo a fundo);

g) relativamente às irregularidades consignadas no item anterior, a CGU formulou representação que foi deliberada pelo Plenário desta Corte, mediante o Acórdão 659/2004, que estabeleceu a sistemática para encaminhamento de representações oriundas de sorteios públicos e determinou a instauração de tomadas de contas especiais nos casos em que houvesse relevante materialidade.

4. As irregularidades evidenciadas pela CGU foram, inicialmente, analisadas no âmbito do TC-020.496/2003-5. Por meio do Acórdão 659/2004, o Pleno deste Tribunal ordenou a adoção de diversas providências em relação às irregularidades encontradas pela CGU, inclusive a instauração de tomadas de contas especiais. Importa destacar que as irregularidades levantadas pela CGU (fls. 463/474), aparentemente, não envolveram as operações constantes da relação de aquisições elaborada na instrução de agosto de 2007 (fl. 485).

5. A partir de informações obtidas junto ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, enviadas ao Tribunal em cumprimento a diligência realizada pela unidade técnica, pode-se inferir que a União não efetivou complementação nos exercícios de 2000 e 2001. Os demonstrativos de fls. 499 e 500, apresentados pela Srª Coordenadora-Geral Substituta da Diretoria Financeira do FNDE, confirmam tal assertiva.

6. Quanto aos recursos do Pnae, o Sr. Diretor Financeiro do FNDE informa que as prestações de contas correspondentes aos exercícios de 2000 e 2001 foram aprovadas “com base na documentação apresentada” (fl. 501).

7. Não obstante, penso que restou pendente a questão do possível direcionamento nas licitações ou indevida dispensa/inexigibilidade de licitação nas aquisições realizadas junto a Francisco das Chagas Fontenele Silva, uma microempresa cujo nome de fantasia Distribuidora Tianguar, conforme relação registrada na instrução técnica de agosto de 2007.

8. Na relação de fl. 485, excluindo-se as compras suportadas com recursos do Fundef, que, aparentemente, não envolveram recursos da União, dúvidas recaem sobre as seguintes aquisições:

Empenho	Data	Beneficiário	Valor (R$)	Fonte
1393	27/11/2000	Distribuidora Tianguar	17.536,00	Pnae
1100	23/08/2000	Distribuidora Tianguar	17.418,20	Pnae
553	20/03/2000	Distribuidora Tianguar	17.468,20	Pnae
334	28/02/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.000,00	Pnae
468	28/03/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.000,00	Pnae
685	02/05/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.103,80	Pnae
969	16/07/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	33.312,00	Pnae
970	16/07/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	20.680,00	Pnae
1108	28/08/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.000,00	Pnae
1230	01/10/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.180,00	Pnae
1382	05/11/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.000,00	Pnae
1515	03/12/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.000,00	Pnae
1552	17/12/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	6.004,75	Incra

9. Por um lado, a aprovação das prestações de Pnae relativas aos exercícios de 2000 e 2001 pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, pode ser considerada em favor do gestor. Por outro lado, o fato de que a quase totalidade das aquisições registradas na lista teve o mesmo fornecedor suscita sólida dúvida quanto à lisura e à regularidade dessas operações.

10. Por essas razões, entendo que deve ser determinado ao FNDE, no âmbito das referidas prestações de contas do Pnae, a avaliação das aquisições acima relacionadas quanto aos aspectos da legalidade, da moralidade, da publicidade, da igualdade, da economicidade e da legitimidade, com especial atenção quanto a um possível direcionamento nas licitações e nas contratações por dispensa ou inexigibilidade de licitação.

11. Esclareço que tais análises devem recair, também, sobre a execução dos ajustes ou contratos porventura firmados, avaliando-se a regularidade dos pagamentos realizados, a regularidade fiscal dos comprovantes de despesa, a efetiva entrega das mercadorias adquiridas e outros aspectos que o FNDE entender necessários.

12. Outrossim, penso que deve ser estabelecido um prazo de 90 dias para que o FNDE encaminhe ao Tribunal um relatório, contendo as conclusões relativas às referidas aquisições com recursos do Pnae, bem como as providências porventura adotadas (instauração de Tomada de Contas Especial, estabelecimento do contraditório, efetivação de diligências, reavaliação do mérito das contas etc.).

13. Parece-me dispensável a análise da regularidade da aquisição relativa ao Empenho 1551, suportada com recursos do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, tendo em vista sua baixa materialidade.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1217/2009 - TCU – Plenário

1. Processo TC-021.513/2007-5
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado: Senador Romeu Tuma.
4. Unitário: Prefeitura Municipal de Careiro/AM.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex/AM.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, oriunda do Ofício 33/2007-CSF, expedido pelo Exmº Senador Romeu Tuma, na qualidade de Corregedor do Senado Federal, que versa sobre a ocorrência de possíveis irregularidades, consubstanciadas na aplicação indevida de recursos transferidos por entes federais para o Município do Careiro/AM,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação/FNDE que proceda a avaliação das aquisições abaixo relacionadas, suportadas com recursos do Pnae, quanto aos aspectos da legalidade, da moralidade, da publicidade, da igualdade, da economicidade e da legitimidade, com

especial atenção não apenas quanto a um possível direcionamento nas licitações e nas contratações por dispensa ou inexigibilidade de licitação, mas também quanto à regularidade da execução dos ajustes ou contratos porventura firmados, avaliando-se a regularidade dos pagamentos realizados, a regularidade fiscal dos comprovantes de despesa, a efetiva entrega das mercadorias adquiridas e outros aspectos que entender necessários:

Empenho	Data	Beneficiário	Valor (R$)	Fonte
1393	27/11/2000	Distribuidora Tianguar	17.536,00	Pnae
1100	23/08/2000	Distribuidora Tianguar	17.418,20	Pnae
553	20/03/2000	Distribuidora Tianguar	17.468,20	Pnae
334	28/02/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.000,00	Pnae
468	28/03/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.000,00	Pnae
685	02/05/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.103,80	Pnae
969	16/07/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	33.312,00	Pnae
970	16/07/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	20.680,00	Pnae
1108	28/08/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.000,00	Pnae
1230	01/10/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.180,00	Pnae
1382	05/11/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.000,00	Pnae
1515	03/12/2001	Francisco das Chagas Fontenele Silva	18.000,00	Pnae

9.2. determinar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação/FNDE que, num prazo de sessenta dias, encaminhe ao Tribunal relatório contendo as conclusões relativas às referidas aquisições mencionadas no item anterior, bem como as providências porventura adotadas (instauração de Tomada de Contas Especial, estabelecimento do contraditório, efetivação de diligências, reavaliação do mérito das contas etc.), e

9.3. determinar à Secex/AM que, após o recebimento da documentação de que trata o item anterior, proceda à nova instrução dos autos.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1217-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 007.245/2009-9 (com 1 anexo, este com 1 volume)
Natureza: Representação
Unidade: Ministério do Esporte
Interessado: Frederico Augusto Dias da Cunha, OAB/DF 19.828.
Advogado constituído nos autos: não atuou

Sumário: REPRESENTAÇÃO COM FULCRO NO § 1º DO ART. 113 DA LEI 8.666/93, ACERCA DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RELEVÂNCIA SOCIAL DO EMPREENDIMENTO. VIABILIDADE DE CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO, DESDE QUE ADOTADAS CAUTELAS. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação, com fulcro no § 1º do art. 113 da Lei 8.666/93, da parte do Sr. Frederico Augusto Dias da Cunha, OAB/DF 19.828, acerca de possíveis irregularidades na realização, pelo Ministério do Esporte, da Concorrência 2/2009, cujo objeto é a contratação de empresas ou consórcio de empresas para prestação de Serviços de Apoio ao Gerenciamento para Organização e Realização da Copa do Mundo de Futebol FIFA – 2014.

2. Segundo o entendimento do representante, referido Edital 2/2009 estaria eivado de irregularidades, as quais poderiam ser sintetizadas nos seguintes tópicos:

a) problemas quanto à definição do objeto, tendo em vista a presença de elementos que permitiriam vislumbrar a significativa ampliação daquele previsto no item 2.1 do edital;

b) caracterização de desvio de finalidade, a partir do custeio de obrigação que incumbiria a entidade privada (FIFA);

c) adoção da execução por empreitada por preço unitário, com pagamentos efetuados a partir de medições, formas consideradas inadequadas, em função de possibilitarem a remuneração por homem/hora, reiteradamente condenada por este Tribunal;

d) ausência de mínimas especificações técnicas para a formulação de propostas, tendo em vista não se ter conhecimento de quais serão as cidades eleitas para sediar jogos e presentes as indefinições a respeito de disponibilidade de equipes e do grau de especialização de consultores;

e) estabelecimento da vigência com início em março de 2009, enquanto a entrega dos envelopes já havia sido marcada para 2/4/2009;

f) restrições à competitividade, a partir de exigências desnecessárias de experiência, subjetividade quanto à avaliação dos itens pontuáveis da proposta técnica e exigência desproporcional de capital social mínimo.

3. Ante tal quadro, finalizou o representante com os pedidos de, cautelarmente, suspender-se o procedimento licitatório em tela e, posteriormente, determinar-se a anulação do certame e promover-se a audiência do responsável por sua realização.

4. Acerca dos encaminhamentos iniciais e subsequentes no âmbito desta Corte, adoto como Relatório a instrução elaborada no âmbito da 6ª Secex acostada às fls. 186/207, cujas conclusões e propostas de encaminhamento foram ratificadas pelos escalões superiores daquela unidade técnica (fls. 207/8):

"**2. DOS FATOS**

2.1. Versam os autos sobre o Edital n° 02/2009 do Ministério do Esporte, publicado em 16 de fevereiro de 2009 (D.O.U., seção 3, fl. 32), dispondo sobre licitação na modalidade Concorrência, do tipo Técnica e Preço, com 80% da Nota Final correspondente à Nota Técnica e 20% à Nota Comercial. O

objeto da licitação é a contratação de empresas ou consórcio de empresas para prestação de Serviços de Apoio ao Gerenciamento para Organização e Realização da Copa do Mundo de Futebol FIFA -2014.

2.2. Por meio da primeira instrução, fls. 134/150, foi proposta a suspensão cautelar do certame, bem como a realização de oitiva dos responsáveis e diligência junto ao Ministério do Esporte. Acatada a proposta em essência, o relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti exarou despacho, fls. 152/163, suspendendo o processo licitatório e determinando a oitiva dos responsáveis, especialmente em relação aos seguintes aspectos:

a) contratação de execução indireta de serviços baseada na remuneração homem/mês, em detrimento da remuneração por resultados ou produtos obtidos;

b) ausência de requisitos mínimos que estabeleçam, de forma objetiva, o conteúdo, a forma de elaboração, qualidade e quantidade dos relatórios previstos no item 6.4 do Termo de Referência, de forma que seja possível identificar quais produtos serão apresentados, com os respectivos prazos e níveis de qualidade, no decorrer da contratação;

c) inclusão, entre os critérios de pontuação atinentes ao item Experiência da Empresa (NT 1), de contratos de empreendimentos de infra-estrutura, apesar de a realização de serviços de infra-estrutura não fazer parte do objeto da contratação;

d) ausência de critérios objetivos, em relação às propostas técnicas, quanto às proposições mínimas requeridas, no que se refere à conceituação atinente ao item Conhecimento do Problema (NT 2) na escala de 'Não Abordado/Inaceitável' a 'Ótimo';

e) utilização da fórmula constante do item 11. 2 do edital para obtenção da Nota Comercial, com a restrição de que esta deveria variar 'entre 80 e 100 pontos', circunstância que daria igual tratamento a propostas de preços com valores iguais ou superiores ao valor estimado da contratação, com possível afronta ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração;

f) ausência de especificação dos procedimentos a serem adotados para possibilitar a variação da Nota Comercial apenas no intervalo de 80 a 100 pontos;

g) disparidade na ponderação da Nota da Final da licitação em comento, com a adoção do peso de 80% para a Nota Técnica, o que pode representar privilégio ou direcionamento do certame;

h) inexistência de critérios, na alínea 'g' do item 11.2 do edital, que definam quais seriam as propostas com preços excessivos ou manifestamente inexequíveis;

i) exigência de que a qualificação técnica prevista na letra 'd' do item 6.2.4 do edital (fls. 47) seja comprovada mediante 'cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do Empregado; contrato social ou estatuto social, devidamente registrado no órgão competente do Sócio ou Diretor', em contraposição a reiteradas manifestações desta Corte (vide, *e.g.*, Acórdãos 1.100/2007, 141/2008, 800/2008 e 2.170/2008, todos do Plenário), no sentido de que a compreensão apropriada de quadro permanente, mencionada no inc. I do § 2º do art. 30 da Lei 8.666/93, deve ser a do conjunto de profissionais disponíveis para prestar os serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado, sendo que, para tanto, os vínculos empregatício ou societário não se mostram necessários, sendo suficiente a existência de um contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil ordinária;

j) insuficiência de elementos para que os potenciais licitantes possam concluir acerca da efetiva distinção entre os postos de '2.A.1 – Consultor internacional' e '2.A.2 – Consultor nacional', entre os quais se prevê remuneração significativamente diferenciada;

k) ausência de esclarecimentos quanto a quem será atribuída a competência para o desenvolvimento e gerenciamento dos sistemas exigidos pela FIFA referenciados nos itens 4, 6.2.2 e 6.2.3 do Termo de Referência.

2.3. Ainda por meio desse despacho, o relator determinou a realização de diligência com vistas à obtenção dos estudos relativos à definição dos seguintes pontos:

a) quantitativo dos serviços envolvidos, do número de horas necessárias para sua execução, do número de profissionais exigidos, segundo sua área de atuação específica, e dos produtos esperados das

áreas definidas no item 6 e subitens do Termo de Referência, que possibilitem a formulação de propostas pelas empresas licitantes;

b) do dimensionamento do número de empregados necessários, por área de especialização ou atribuição, para a execução dos serviços;

c) dos valores dos salários constantes do quadro de Preços e Quantitativos de Referência (vide fls. 92), devendo tais elementos também permitir a segura distinção entre os perfis de 'consultor internacional' e o 'consultor nacional'.

2.4. Comunicada por meio do ofício de fls. 164/166, a Secretaria Executiva do Ministério do Esporte encaminhou, em resposta, o Ofício n° 351 SE/ME, de 6 de maio de 2009, com a documentação correlata, que passou a constituir o Anexo I e será objeto da presente análise. Além disso, em 19 de maio de 2009, essa Secretaria expediu o Ofício n° 381 SE/ME que encaminhou Nota Técnica Complementar justificando o fato de apenas um consórcio haver-se habilitado na concorrência, além do extrato da retirada do edital pela internet e cópia da ata da reunião de abertura.

3. DO OFÍCIO N° 351 SE/ME (Anexo 1, fl. 2)

3.1. Por meio do referido expediente, foi encaminhada a Nota Técnica (Anexo 1, fls. 4/15), com informações referentes à Concorrência n° 02/09, acompanhada dos seguintes documentos de suporte, referenciados como anexos: (as folhas referenciadas a seguir compõem o Anexo 1 dos autos)

a) Anexo 1 - Decreto de 01/11/06, que institui Grupo de Trabalho Interministerial relacionado à candidatura do Brasil como sede da Copa do Mundo de 2014 (fls. 16/17);

b) Anexo 2 - Garantias Governamentais (fls. 18/159);

c) Anexo 3 -Termo e compromisso firmado entre as cidades candidatas, estados, municípios e proprietários de estádios (fls. 160/164);

d) Anexo 4- Termo de Cooperação Técnica celebrado entre o ME, a CBF e a Associação Brasileira de Infra-Estrutura e Indústrias de Base – ABIDIB (fls, 165/170);

e) Anexo 5 -Matéria do jornal Folha de São Paulo de 18/01/09 (fls. 171/174);

f) Anexo 6 - Projeto Básico (fls. 175/204);

g) Anexo 7 - Resposta à diligência (fls. 205/242).

3.2. Inicialmente, o Sr. Alcino Rocha, signatário da Nota Técnica, descreveu breve histórico relacionado à Copa do Mundo de 2014 e às ações desenvolvidas até então. Em primeiro lugar, destacou o papel do Ministério do Esporte como Coordenador do Grupo Ministerial com a incumbência de elaborar o plano estratégico e definir ações de competência do Governo Federal no cumprimento de exigências da FIFA (Anexo 1). Depois, destacou as onze garantias apresentadas à FIFA pelo governo brasileiro e ressaltou que a fase atual é de implementação dessas garantias (Anexo 2).

3.3. Após, destacou o Termo de Compromisso das cidades candidatas sobre questões relativas à logística e à infraestrutura necessárias para realização do evento (Anexo 3). Destacou, também, o Termo de Compromisso, cujo objeto é a elaboração de estudos pela ABDIB com vistas a subsidiar os entes federativos no que concerne à infraestrutura exigida para o evento (anexo 4).

3.4. Complementarmente, informou que esta é uma fase delicada para o Governo Federal, que exige grande volume de informações para atendimento das garantias da melhor maneira possível e que são necessárias medidas de alta complexidade que dependem de mão de obra especializada, não disponível no quadro da Administração Pública Federal. Alegou que a expertise e a complexidade exigidas facultariam ao Ministério a dispensa de licitação, como realizado por alguns entes (Anexo 5), porém, essa pasta ministerial optou pelo processo licitatório para selecionar o melhor serviço e privilegiar a concorrência.

3.5. Após esse histórico e antes de responder aos itens da oitiva, teceu esclarecimentos preliminares, destacando quesitos do Projeto Básico (Anexo 6) que deu origem ao edital de licitação. Ao fim desse item, ressaltou que nenhum dos esclarecimentos suscitados por empresas interessadas mencionou a existência de vícios no instrumento convocatório e destacou o adiamento do prazo para abertura dos

envelopes, no intuito de privilegiar a concorrência com a maior participação possível de empresas licitantes.

3.6. Na sequência, apresentou as manifestações acerca da oitiva, bem como documentos solicitados em sede de diligência, que serão objeto de análise nos itens que seguem, para concluir a exposição afirmando que, diante do exposto e dos documentos apresentados, restaria demonstrada a ausência de pressupostos para concessão e manutenção de medida cautelar por esta Corte de Contas. Por fim, afirma a necessidade de reconsideração da cautelar, uma vez que o adiamento da contratação, que de acordo com cronograma da FIFA deveria ter ocorrido em março de 2009, importará prejuízos para o governo brasileiro, desacreditando-o diante da FIFA.

4. DOS ITENS DA OITIVA

4.1. As justificativas apresentadas aos questionamentos da oitiva promovida pelo Tribunal e a correspondente análise compõem os itens a seguir.

a) Contratação de execução indireta de serviços baseada na remuneração homem/mês, em detrimento da remuneração por resultados ou produtos obtidos (Anexo 1, fls. 08/09).

a.1) Argumentos

4.2. Inicialmente, o responsável alega que o Ministério do Esporte buscou unificar a tarifa dos profissionais com a comprovação da efetiva consecução das atividades, o que se dará por medições. Informa, ainda, que o edital de licitação respeitou integralmente a orientação constante do Anexo III da Instrução Normativa nº 02/08 do MPOG.

4.3. Além disso, ressalta que o item 17.1 do edital prevê que os pagamentos somente serão realizados quando as faturas forem devidamente atestadas pela fiscalização, referentes às medições mensais de serviços. Refere-se também à Cláusula Nona da minuta do contrato, que dispõe que os pagamentos far-se-ão mediante medição, excluídos os serviços executados inadequadamente.

4.4. Após, afirma que a qualidade técnica e a quantidade de profissionais a serem alocados foram determinadas por estudos técnicos realizados e cristalizados no Projeto Básico. Por fim, destaca orientação deste Tribunal no sentido de que a remuneração seja mensurada por resultados, sempre que o modelo for compatível com os serviços licitados. Conclui a argumentação afirmando que os serviços de consultoria serão remunerados por meio de tarifa dos profissionais efetivamente alocados para a realização dos serviços, os quais serão pagos mediante comprovação da efetiva consecução das atividades.

a.2) Análise

4.5. Observa-se que o responsável se limitou a alegar que o pagamento se daria apenas mediante a comprovação da efetiva consecução das atividades desempenhadas por meio de medições. De resto, apenas fez referência a disposições contidas em instrumentos como o edital, a minuta do contrato e o projeto básico.

4.6. Preliminarmente, cumpre registrar o conteúdo dos dispositivos citados. O edital da licitação estabelece os seguintes critérios relativos a pagamentos e a medições no item 17 (Vol. Principal, fls. 60/61):

'17 - DO PAGAMENTO

17.1 - Os pagamentos das faturas/notas fiscais, devidamente atestadas pela fiscalização, referentes às medições mensais de serviços, serão efetuados em moeda corrente nacional, diretamente à Contratada, no prazo de 30 (trinta) dias, sempre contados a partir da data final do período de execução dos serviços.

17.2 - As medições dos serviços cujo regime de execução é empreitada por preço unitário, para efeito de pagamento, serão procedidas independentemente de solicitação da Contratada. As medições realizar-se-ão conforme segue:

a) A primeira, conforme o estabelecido na primeira Ordem de Serviço e na forma do art. 15, 'd', da IN nº 02/2008;

b) As medições subsequentes serão realizadas mensalmente;

c) A medição final será elaborada no prazo de até 30 (trinta) dias após o término dos serviços.

d) O valor das medições será obtido mediante a aplicação dos preços unitários constantes da Planilha de Preços da proposta da Licitante e parte integrante do Contrato, às quantidades de serviços efetivamente executados.

e) Os preços permanecerão válidos por um período de um ano. Após este prazo os preços poderão ser repactuados;'

4.7. Por seu turno, o Termo de Referência dispõe sobre os critérios de medição e pagamento à fl. 93 do Volume Principal:

'9. CRITÉRIOS DE MEDIÇÃO E PAGAMENTO

9.1. Mão de Obra

Compreende o fornecimento de mão de obra para a elaboração dos serviços objeto da contratação. O preço inclui, além dos salários, os encargos sociais e os insumos de mão de obra.

A medição será efetuada por homens x mês alocado, quando autorizado pela Fiscalização da CONTRATANTE.

Para participações em tempo parcial a parcela de hxmês considerada será calculada com base nas horas efetivamente trabalhadas, considerando-se: 1 hxmês = 176 horas.

Não serão remuneradas as horas extras.

9.2. Demais Custos

São as despesas diretamente associadas ao desenvolvimento dos serviços contratados, de abrangência nacional, com repercussão internacional, e indispensáveis para fiel execução do contrato.

Tais despesas estarão condicionadas à aprovação prévia da fiscalização.'

4.8. Por fim, a minuta do contrato faz referência às medições na Cláusula Nona (Vol. Principal, fl. 115):

'CLÁUSULA NONA – DO PAGAMENTO

Os serviços prestados serão faturados e pagos até o 5º (quinto) dia útil, do mês subsequente à prestação dos serviços, mensalmente, mediante a apresentação, pela CONTRATADA, de Relatório de Atividades, de acordo com o volume de horas e respectiva modalidade/especialidade de serviços efetivamente executados, o qual deverá ser devidamente conferida e atestada por servidor designado na forma prevista na Clausula Quinta deste contrato.

Parágrafo Primeiro Os serviços que, comprovadamente, forem considerados não executados ou executados inadequadamente, serão excluídos do valor inicialmente apresentado, não obstando o pagamento dos itens não glosados, sem prejuízo das demais penalidades cabíveis. Os itens glosados após a sua correta apresentação serão pagos na forma prevista no *caput* desta Cláusula.'

4.9. Conforme exposto na instrução anterior, esta Corte tem exarado determinações aos jurisdicionados para que adotem metodologias de mensuração de serviços de consultoria que privilegiem a remuneração das contratadas mediante a mensuração de resultados e que eliminem a possibilidade de remunerar as empresas com base na quantidade de horas trabalhadas. As disposições referentes à licitação em análise vão de encontro a esse entendimento, conforme as razões que seguem.

4.10. Em primeiro lugar, destaca-se a regra contida no item 17 do edital que determina que, para fins de pagamento, o valor das medições será obtido mediante a aplicação dos preços unitários constantes da Planilha de Preços da proposta da Licitante às quantidades de serviços efetivamente executados.

4.11. Os preços unitários são baseados na unidade homem x mês e o Termo de Referência estabelece que essa unidade de medida equivale a 176 horas. Além disso, esse documento prevê que, para participações em tempo parcial, a parcela de homem x mês considerada será calculada com base nas horas efetivamente trabalhadas.

4.12. A Planilha de Quantidade e Preços de Referência (Anexo I, fl. 201) e o Cronograma de Permanência (Anexo I, fl. 203) deixam claro que a determinação do orçamento base dessa licitação se deu com base na quantidade de horas trabalhadas. A Planilha de Preços baseia-se na unidade homem x mês

para dimensionamento do número de empregados necessários e para estabelecimento dos preços de referência. Já o citado cronograma estabelece, para cada um dos profissionais a serem contratados, a previsão da demanda homens x mês durante os vinte e quatro meses de vigência do contrato. A soma dos valores demandados durante cada mês resulta no valor a ser gasto durante aquele período, de acordo com o salário estabelecido para a respectiva categoria profissional.

4.13. No que se refere à quantidade de serviços efetivamente executados, ao contrário da detalhada especificação do número de horas previstas, constata-se a omissão do instrumento convocatório quanto à definição clara e precisa de quais seriam as atividades prestadas pela contratada.

4.14. O item 6 do Termo de Referência (Vol. Principal, fls. 77/90) apresenta o escopo dos serviços de gerenciamento e define cada área de atuação da empresa de consultoria contratada, quais sejam: a) Coordenação Geral; b)Assessoria de Consultores Especializados; c) Assessoria de Planejamento; d) Programação e Controle; e) Área de Apoio e Acompanhamento de Aspectos Institucionais e Jurídicos; f) Área de Promoção de Eventos e de Apoio a Atividades de Assessoria de Imprensa g) Área de Desenvolvimento de Estudos Econômicos, Estudos de Viabilidade Econômico-Financeira e Estratégias Mercadológicas; h) Área de Acompanhamento e Controle; i) Área de Acompanhamento e Avaliação de Projetos e Especificações Técnicas e j) Área de Acompanhamento de Aspectos Ambientais.

4.15. Para cada uma dessas áreas são explicitadas as funções precípuas e referenciadas as atividades a serem realizadas. Contudo, diferentemente do que ocorre com a previsão de número de empregados a serem alocados, por meio da métrica homem x hora, não há definição de cronograma relativo a essas atividades. Inclusive, consta de item do Termo de Referência relativo aos critérios de julgamento da proposta técnica (Vol. Principal. fls. 103/105) que caberá à proponente a identificação das principais atividades a serem desenvolvidas, considerando as diversas áreas de atuação da equipe de gerenciamento e apoio técnico.

4.16. Esse item ainda dispõe que '*O Cronograma de Atividades deverá definir prazos, inter-relações e encadeamentos lógicos entre atividades que permitam apontar os caminhos críticos dos serviços de gerenciamento e apoio técnico, sempre atentando para os elementos desenvolvidos pela proponente quando da elaboração do tópico 'Conhecimento do Problema' e às metas estipuladas pelo Comitê Executivo da FIFA para organização da Copa do Mundo 2014 no Brasil.*'

4.17. Observa-se, então, que o Ministério do Esporte, quando da elaboração do edital, deu ênfase ao estabelecimento de parâmetros relativos ao número de horas a serem utilizadas na execução dos serviços, deixando a cargo da empresa contratada as regras relacionadas às atividades propriamente ditas. Essa liberalidade resulta na ausência de correlação entre os produtos executados pelos empregados disponibilizados e a remuneração a ser paga mensalmente à contratada. Dessa forma, os pagamentos serão efetuados com base no número de horas de serviços prestados pela contratada, contrariamente ao entendimento deste Tribunal.

4.18. Em segundo lugar, registre-se a disposição da minuta do contrato que estabelece que os serviços prestados serão faturados e pagos mensalmente, mediante a apresentação de Relatório de Atividades, de acordo com o volume de horas e respectiva modalidade/especialidade de serviços efetivamente executados. Essa cláusula, além de fazer referência ao número de horas efetivamente gastas na execução dos serviços, condiciona o pagamento à apresentação de Relatórios de Atividades. Constata-se, assim, a impropriedade do edital ao relacionar o pagamento a relatórios que deveriam ser meros instrumentos de controle da execução dos serviços.

4.19. Os Relatórios de Atividades são meios acessórios e gerenciais que consolidam os resultados dos serviços prestados e relacionam os produtos gerados de determinado contrato. Esses documentos não podem ser considerados produtos da contratação. Eles devem evidenciar a execução das atividades desenvolvidas pela contratada, bem como elencar os produtos gerados. Esses produtos é que devem ser submetidos à medição com vistas a subsidiar a remuneração por parte da contratante.

4.20. Observa-se, dessa forma, que os pagamentos em um contrato de consultoria não devem ser na forma de homens x hora e, sim, deve-se dar ênfase à medição dos resultados alcançados efetivamente,

mensurados pelos produtos gerados, que diferem dos Relatórios de Atividades que apenas consolidam informações sobre essa execução.

4.21. Nos termos do art. 62, da lei nº 4.320, de 1964, o pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação. Além disso, o art. 63, § 2º, inciso III, dispõe que a liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço. No caso em tela, configura-se a exigência legal quanto à definição dos produtos a serem apresentados de forma a possibilitar a regular liquidação e o posterior pagamento.

4.22. Diante do exposto, entende-se que o presente edital de licitação contém vício referente ao modo de execução baseado na contratação de homens x hora, sem o estabelecimento de produtos a serem gerados que deveriam resultar na correspondente remuneração. Dos três critérios referenciados (remuneração homem x hora, relatórios e produtos gerados), a definição dos produtos gerados ou resultados configurar-se-ia essencial para estabelecimento de critérios de pagamentos e cumprimento do disposto na Lei nº 4.320, de 1964.

4.23. O próprio gestor faz referência à jurisprudência desta Corte relacionada à necessidade de parâmetros de mensuração de resultados para fins de pagamento (Anexo 1, fl. 6). A ausência desses parâmetros é propícia à celebração de contrato que pode se configurar antieconômico ou mesmo ocasionar dano ao erário, em razão da possibilidade de pagamento pela simples mobilização de prestadores de serviços da empresa contratada. Isso porque a proposta já apresentada foi elaborada a partir da premissa de pagamentos mensais pelos funcionários alocados.

4.24. No atual estágio em que se encontra o processo licitatório, qual seja, a fase de habilitação (a proposta do único consórcio participante foi entregue em 14 de abril de 2009), torna-se impossível a adoção de medidas saneadoras dos vícios constatados, resultando na impossibilidade da continuação do certame.

4.25. Esse vício insanável compromete a execução do contrato e, em conjunto com a irregularidade discutida no item ‘b’, a seguir, enseja proposta de **determinação** à Secretaria Executiva do Ministério do Esporte no sentido de **anular a Concorrência n° 02/09**.

4.26. Complementarmente, sugere-se **determinar** a essa pasta ministerial que, em futuras licitações ou contratações:

a) se abstenha de prever e efetuar pagamentos com base apenas em Relatórios de Atividades que não representem efetivamente produtos esperados da contratação, sob pena de caracterizar antecipação de pagamento, vedada pelos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320, de 1964;

b) em relação a todos os produtos intermediários ou finais previstos em suas contratações, a exemplo dos constantes nos itens 6.2.3 a 6.2.9 do Termo de Referência da Concorrência n° 02/09, condicione os pagamentos à entrega dos produtos efetivamente gerados, ocasião em que deverá ser apresentado detalhamento dos insumos e dos custos de cada um desses produtos, de forma a se efetuar a regular liquidação da despesa, nos termos do art. 62 c/c art. 63 da Lei nº 4.320, de 1964. (item 4.26)

b) Ausência de requisitos mínimos que estabeleçam, de forma objetiva, o conteúdo, a forma de elaboração, qualidade e quantidade dos relatórios previstos no item 6.4 do Termo de Referência, de forma que seja possível identificar quais produtos serão apresentados, com os respectivos prazos e níveis de qualidade, no decorrer da contratação.

b.1) Argumentos

4.27. Com relação a esse item, o responsável faz referência ao item 6.4 do Termo de Referência, (Vol. Principal, fl. 90), que prevê a elaboração de relatórios mensais, específicos, de consultores especializados e relatório final. Além disso, destaca o item 6 desse documento que prevê alguns dos produtos a serem gerados, como os seguintes:

a) Macro-planejamento e programação das atividades de gerenciamento do empreendimento;

b) Modelagem da estrutura de acompanhamento do Projeto ou empreendimento (EAP);

c) Estruturação do sistema de informações gerenciais (SIG);

d) Formatação e estruturação do modelo gerencial para organização do evento, mediante a apresentação de relatório específico;

e) Plano Diretor para implementação do Programa de Gestão do Evento, mediante apresentação de relatório específico;

f) Concepção dos programas promocionais do país sede;

g) Macro estudo mercadológico envolvendo a realização da Copa 2014;

h) Modelo de fluxo de caixa do evento.

4.28. Ressalta, ainda, a exigência contida no anexo III do edital de as licitantes apresentarem Metodologia e Plano de Trabalho para execução dos serviços, bem como o detalhamento do Planejamento Geral dos Trabalhos. Por fim salienta que: 'há uma série de produtos indefinidos, os quais dependem de enunciação da FIFA. Algumas exigências ainda estão incertas, conforme explicitado no histórico desse documento. Entretanto, estes itens não acarretariam prejuízos ao processo de licitação, nem, futuramente, ao processo de controle dos eventuais gastos, uma vez que, tão logo haja tais definições, serão feitos os adendos necessários.'

b.2) Análise

4.29. No que tange aos relatórios, o responsável apenas destaca o item 6.4 do Termo de Referência sem fornecer outras explicações. Reza esse item, denominado **Produtos Previstos** que '*o produto resultante dos trabalhos de gerenciamento é a apresentação periódica de relatórios contendo todos os indicadores que permitam avaliar o estágio do empreendimento, seus custos, os gargalos existentes e os reflexos de dificuldades surgidas não previstas, com recomendações de correção e solução para a contratante*'. Além disso, o subitem 6.4.2, define de forma genérica quais seriam os relatórios a serem produzidos.

4.30. A título de exemplo, há referência à elaboração de '*Relatórios específicos*' sobre aspectos relevantes que necessitem ser informados rapidamente e serão emitidos em três vias. Além disso, citam-se os '*Relatórios de serviços e pareceres emitidos por consultores especializados*', cuja única especificação diz respeito à emissão de 3 vias. Observa-se assim que não consta do Termo de Referência o estabelecimento de critérios suficientes para caracterizar o conteúdo desses relatórios, bem como periodicidade, prazo de elaboração e valor.

4.31. Os relatórios que apresentam a periodicidade e especificação de conteúdo, ainda que genérica, são os '*Relatórios Mensais de Andamento*' e o '*Relatório Final*'. No entanto, conforme exposto no item precedente, não é plausível considerar esses documentos o produto final da prestação de serviços quando deveriam ser meros instrumentos gerenciais e de controle.

4.32. Essa forma utilizada poderia ocasionar a inaceitável situação de serem alocados profissionais que seriam remunerados de acordo com o número de horas trabalhadas, os serviços serem desenvolvidos de forma insatisfatória ante a indefinição de pressupostos para a sua realização e, ao fim, serem desenvolvidos os relatórios previstos. Nesse caso, mesmo diante da prestação de um serviço inadequado ou insuficiente, haveria contraprestação pecuniária à contratada pela simples alocação de profissionais e elaboração de relatórios.

4.33. Essa deficiência não é eliminada nem minimizada pela previsão editalícia de que '*serviços que, comprovadamente, forem considerados não executados ou executados inadequadamente, serão excluídos do valor inicialmente apresentado...*' (Cláusula Nona da minuta do contrato). De fato, a omissão do instrumento convocatório quanto ao estabelecimento de parâmetros relativos à definição, à qualidade, à quantidade, ao prazo e aos preços desses serviços dá margem à utilização de critérios subjetivos de medição, o que pode resultar na antieconomicidade, ineficácia e não efetividade da prestação de serviços.

4.34. O item 6.4 do Termo de Referência, denominado **Produtos Previstos,** estabelece apenas a elaboração de relatórios como resultado dos serviços de gerenciamento. Apesar disso, o responsável apresentou, na resposta à oitiva, o rol não taxativo de produtos esperados, contidos no item 6 – Escopo

dos Serviços de Gerenciamento daquele documento. Depreende-se da análise do edital que esses serviços previstos no item 6 seriam efetivamente os produtos esperados da contratação.

4.35. A descrição das áreas e serviços previstos nesse item, bem como a consolidação das áreas no organograma (Anexo I, fl. 194), é que devia balizar a contratação. Como informado pelo gestor, há produtos esperados, como o planejamento e programação das atividades de gerenciamento do empreendimento, a estruturação de sistemas de informações gerenciais e do desenvolvimento do modelo econométrico para a aferição e dimensionamento.

4.36. Entende-se que esses seriam produtos da presente contratação e deveriam estar especificados de maneira satisfatória no edital de licitação, como referência para a formulação de propostas pelas empresas licitantes. Compreende-se o modelo adotado, de deixar a cargo da empresa contratada a apresentação da Metodologia e Plano de Trabalho para execução dos serviços, bem como o detalhamento do Planejamento Geral dos Trabalhos. Isso porque é essa empresa que deve possuir o *know-how* e a *expertise* relativa aos assuntos tratados, ao contrário da pasta ministerial, que afirma não dispor de profissionais detentores de tais competências. No entanto, isso não justifica a omissão do Ministério, quanto ao dever de estabelecer os parâmetros necessários e deixar a cargo da contratada o desenvolvimento pleno do programa de trabalho.

4.37. É questão amplamente disseminada e pacificada no âmbito deste Tribunal a exigência contida na Lei nº 8.666, de 1993, quanto à necessidade de que o objeto do contrato contenha todos os elementos necessários e suficientes para sua caracterização, incluindo o orçamento detalhado com a composição de todos os seus custos unitários, em consonância com os preceitos estabelecidos no Estatuto das Licitações (art. 7º, §2º, incs. I e II, c/c o art. 6º, IX). O presente edital é dotado de projeto básico e orçamento, contudo os preços unitários dizem respeito apenas à quantidade de horas exigidas dos profissionais e não aos produtos resultantes da prestação do serviço de consultoria.

4.38. Não seria cabível a alegação de a pasta ministerial não poder prever todos os serviços e produtos bem como o devido lapso temporal para o desenvolvimento das atividades. Ora, se o Ministério possuía condições de estabelecer um cronograma detalhado de permanência para cada um dos profissionais a serem alocados durante cada um dos meses da vigência contratual e estimar o valor da contratação, é razoável inferir que o mesmo fosse possível quanto à previsão das atividades e geração dos produtos. Isso porque não se vislumbra a desvinculação entre o estabelecimento do quantitativo de homens x hora e os serviços a serem desempenhados. O primeiro seria consequência natural do segundo.

4.39. Diante do exposto, conclui-se que o edital da Concorrência nº 02 foi silente quanto à definição de parâmetros básicos relativos aos serviços e produtos esperados, considerando como produtos previstos a elaboração de relatórios descritivos das atividades realizadas e privilegiando, no Cronograma de Permanência e na Planilha de Preços, a remuneração por meio da métrica homem x hora.

4.40. Considera-se, dessa forma, a análise desse item complementar à do item precedente e, pelos motivos expostos, suficiente para reforçar a proposta de **determinação da anulação do certame em comento.**

c) Inclusão, entre os critérios de pontuação atinentes ao item Experiência da Empresa (NT 1), de contratos de empreendimentos de infraestrutura, apesar de a realização de serviços de infraestrutura não fazer parte do objeto da contratação.

c.1) Argumentos

4.41. O responsável alega que os serviços a serem desempenhados no âmbito da contratação em análise demandam, necessariamente, experiência anterior em serviços de infraestrutura. Isso porque a realização da Copa de 2014 somente será viável caso resolvidos problemas de infraestrutura nas diversas localidades que serão escolhidas para sediar o evento.

4.42. Nesse sentido, alega que seria necessária a exigência, por parte das licitantes, da comprovação de contratos de atividade e de consultoria envolvendo estudos de viabilidade, projetos, gerenciamento ou supervisão de obras e não de contratos de execução direta de obras ou serviços.

c.2) Análise

4.43. Não há que se olvidar que as questões relativas à infraestrutura constituem assunto chave no que tange à Copa do Mundo de 2014. Nesse sentido, consideram-se adequadas as exigências de comprovação de contratos relativos ao gerenciamento de obras e serviços desse campo de atuação. A eventual exigência de atestados relativos à execução direta pelas licitantes poderia configurar restrição ao caráter competitivo do processo licitatório. Considerando a afirmação do responsável de que a referida comprovação não inclui a execução direta das obras ou serviços pela empresa, resta justificada a inclusão desse dispositivo no edital.

d) Ausência de critérios objetivos, em relação às propostas técnicas, quanto às proposições mínimas requeridas, no que se refere à conceituação atinente ao item Conhecimento do Problema (NT 2) na escala de 'Não Abordado/Inaceitável' a 'Ótimo'.

d.1) Argumentos

4.44. Na resposta à oitiva, o gestor asseverou que a adoção de uma escala de classificação e de valores para pontuação nesse item possuía como objetivo justamente tornar o mais objetiva possível a análise desse tópico pela Comissão Julgadora. Ressaltou, ainda, que na avaliação Técnica apenas 37 dos 100 pontos possíveis se referiam ao Conhecimento do Problema (25 pontos) e Metodologia e Plano de Trabalho (12 pontos), enquanto o restante seria atribuído mediante a apresentação de atestados de capacitação.

4.45. Complementa com a alegação de que o edital prevê seis níveis de graduação que minimizariam a subjetividade e que os relatórios de avaliação das Propostas Técnicas deveriam conter justificativas dos níveis dotados. Destaca, ainda, que se trata de critérios de apreciação calcados em conhecimentos técnicos dos julgadores e da equipe de apoio e fundados em parâmetros definidos no Projeto Básico, no Edital e nos objetivos perseguidos. Por fim, observa que seria impossível se definir critério meramente matemático para pontuação técnica dos itens conhecimento dos problemas, metodologia e plano de trabalho.

d.2) Análise

4.46. Por meio da análise perfunctória, em sede de cautelar, constatou-se a subjetividade do item. Mantém-se o posicionamento quanto à ausência de critérios objetivos na conceituação dos parâmetros 'Não Abordado/Inaceitável' a 'Ótimo'. No entanto, considerando o item de forma global, considera-se que não haveria maiores prejuízos para o julgamento das propostas nesse caso específico.

4.47. Isso porque, conforme alegado pelo gestor, a definição de seis intervalos de notas possuía o condão de possibilitar a classificação objetiva das eventuais propostas sem a utilização de critérios meramente matemáticos. Ainda, observa-se que há variação de apenas um ponto entre um conceito e outro, em um intervalo de 0 (zero) a 100 (cem), o que não geraria disparidade gritante entre as notas de acordo com a conceituação.

4.48. Além disso, há quesitos que orientam a avaliação para aspectos essenciais do problema. É o caso da divisão da Nota NT2 em cinco subitens (NT2A a NT2E), vol. principal, fl. 64, que permite a análise segregada dos aspectos jurídicos e institucionais; mercadológicos; relativos a planos diretores de investimento; acompanhamento de projetos de infraestrutura e relativos a aspectos ambientais, minimizando a possibilidade de utilização de critérios subjetivos.

4.49. Finalmente, a afirmação de que a atribuição dos referidos conceitos estaria sujeita à motivação atenua a possibilidade de utilização de critérios subjetivos e arbitrários pela Comissão, inclusive gerando a possibilidade de contestação em sede recursal. Dessa forma, entendem-se satisfatórias as alegações do gestor no que se refere a esse ponto da oitiva.

c) Utilização da fórmula constante do item 11. 2 do edital para obtenção da Nota Comercial, com a restrição de que esta deveria variar 'entre 80 e 100 pontos', circunstância que daria igual tratamento a propostas de preços com valores iguais ou superiores ao valor estimado da contratação, com possível afronta ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

e.1) Argumentos

4.50. Em resposta a esse aspecto, o responsável apenas afirma que, de acordo com a fórmula prevista no edital, qualquer proposta com valor superior ao orçamento base apresentado pelo Ministério do Esporte obteria pontuação comercial inferior ao patamar de 80 pontos, sendo automaticamente desclassificada. Não haveria assim, tratamento igual a propostas de preços excessivos, pois essas estariam eliminadas da concorrência.

e.2) Análise

4.51. Inicialmente, cumpre ressaltar que o presente edital não dispõe expressamente sobre a desclassificação de propostas que obtivessem Nota Comercial inferior a 80 pontos, o que ocasionou o presente questionamento.

4.52. Considerando a informação prestada pelo gestor, destaca-se que a previsão de preço máximo é uma faculdade da Administração, prevista no art. 40, inciso X, da Lei de Licitações e Contratos.

4.53. Entende-se que propostas com valores acima do valor estimado em percentuais razoáveis podem ser aceitas em procedimentos licitatórios, observadas as circunstâncias do caso concreto. No entanto, a limitação do valor máximo ao previsto no orçamento base é uma decisão baseada na discricionariedade do gestor que, ao fim, não apresenta irregularidade.

4.54. Ocorre que o Ministério do Esporte não adotou posicionamento uniforme quanto à questão do valor utilizado para desclassificação das propostas, conforme exposto no item 'h' desta instrução, o que caracteriza vício no procedimento licitatório.

f) Ausência de especificação dos procedimentos a serem adotados para possibilitar a variação da Nota Comercial apenas no intervalo de 80 a 100 pontos.

f.1) Argumentos

4.55. Em relação a esse item, o responsável destaca que o estabelecimento da variação da Nota Comercial entre 80 e 100 se baseou na necessidade de contratação de profissionais altamente especializados para a execução dos serviços, tratando-se, assim, de uma concorrência que privilegia a técnica.

4.56. Ainda, faz referência ao Acórdão 1330/2008 desta Corte, para sustentar que a ponderação de técnica e preço deve ser proporcional ao grau de complexidade dos serviços a serem contratados. Conclui afirmando que a abrangência e complexidade da licitação foi exaustivamente justificada no Termo de Referência e na Nota Técnica que subscreve.

f.2) Análise

4.57. A análise do presente item dar-se-á em conjunto com item que segue em razão da conexão dos assuntos tratados.

g) Disparidade na ponderação da Nota da Final da licitação em comento, com a adoção do peso de 80% para a Nota Técnica, o que pode representar privilégio ou direcionamento do certame.

g.1) Argumentos

4.58. Inicialmente, o gestor alega que a fórmula de ponderação utilizada considera a relevância da qualificação técnica do possível fornecedor e que a pontuação técnica é relevante para o fim de determinar quais os proponentes aptos para a consecução das atividades multidisciplinares envolvidas na prestação dos serviços objeto do edital.

4.59. Em seguida, assevera que '*a realização de uma Copa do Mundo não é evento corriqueiro, envolve expertise nacional e internacional de profissionais de elevado nível de especialização. Ao mesmo tempo, a organização e preparação do evento abarcam não apenas experiência específica das empresas, mas a integração e coordenação desse conjunto de experiências visando à definição de um Plano Diretor de Gestão do evento capaz de solucionar o conjunto de condicionantes que tendem a afetar o êxito do empreendimento.*'

4.60. Após, ressalta que a Lista de Exigências para a Associação Organizadora do Evento contempla esse conjunto de aspectos que devem ser tratados de forma integrada, o que foi previsto no

edital com a possibilidade da participação de empresas consorciadas, inclusive estrangeiras, desde que a liderança do consórcio caiba a empresa nacional.

4.61. Afirma, ainda, que a organização e realização do evento passam pela agregação de expertise âmbito internacional, considerando a complexidade e amplitude do evento, o que justifica essa participação de empresas estrangeiras. Por fim, conclui que é compreensível que os critérios de julgamento e ponderação das notas técnicas e comerciais reflitam a relevância de cada um desses aspectos para atendimento do interesse público, especialmente quando à complexidade do objeto contratado é substancialmente maior do que os usualmente contratados no país.

g.2) Análise

4.62. É inquestionável o fato de a Copa do Mundo se configurar atividade complexa que exige o envolvimento e a ação integrada das esferas privada e pública, no âmbito federal, estadual e municipal, com vistas à consecução do objetivo de proporcionar a realização do evento de acordo com as diversas exigências da Fédération Internationale de Football Association – FIFA.

4.63. A Copa do Mundo, juntamente com os Jogos Olímpicos, é um dos maiores eventos do mundo, sendo uma das competições esportivas mais assistida. Conforme consta do Projeto Básico dessa licitação, a realização da última Copa, em 2006 na Alemanha, exigiu o aporte total de investimentos da ordem de € 10,7 bilhões, equivalente a R$ 32 bilhões de reais, sendo 85% representados por recursos públicos destinados à melhoria da infraestrutra das redes de transporte, de comunicações e de serviços públicos em geral e os 15% restantes em investimentos privados em estádios.

4.64. Além disso, a realização do evento no Brasil apresenta particulariedades como a dimensão do país e distância entre as diversas localidades, bem como aumento no número de cidades que receberão os jogos, de 8 para 12, em comparação ao último torneio.

4.65. Dessa forma, resta demonstrada a relevância mundial do evento, a materialidade dos recursos financeiros envolvidos e a complexa logística referente à organização.

4.66. Em que pese o responsável ter ressaltado as características peculiares e a complexidade inerente à organização da Copa de maneira genérica, não se ateve na demonstração das razões da atribuição de peso tão elevado à Nota Técnica em detrimento da Nota Comercial no caso concreto da Concorrência n° 02/09.

4.67. Preliminarmente, cumpre registrar as disposições editalícias referentes à atribuição de notas no certame. Em primeiro lugar, consta do edital no item 11 – Da Avaliação das Propostas Técnica e de Preço, (Vol. Principal, fls. 54/57), que a nota da Proposta Comercial e a Nota Final dar-se-ão segundo as seguintes fórmulas:

NC= 100 – [(Po-Pm) / (Ve-Pm)] x 20

Onde:
NC = Nota comercial obtida pela Licitante (variando entre 80 e 100 pontos);
Po = Preço ofertado pela Licitante;
Ve = Valor estimado dos Serviços;
Pm = Preço mínimo ofertado

NF = 0,8 x NT + 0,2 x NC

Onde:
NF = Nota Final da Proposta (variando de 64 a 100 pontos)
NT = Nota Técnica obtida pela licitante (variando de 60 a 100 pontos)
NF = Nota Comercial obtida pela licitante (variando de 80 a 100 pontos)

4.68. Em segundo lugar, consta do Anexo II do Termo de Referência (Vol. Principal, fls. 94/109) quadro com a ponderação dos itens referentes à Nota Técnica, que varia de 0 a 100 pontos, conforme agrupamento a seguir:

Nota Técnica = NT	Pontos Máximos
NT 1- Experiência da Empresa	32
NT 2- Conhecimento do Problema	25
NT 3 – Metodologia e Plano de Trabalho	12
NT 4 – Experiência da Equipe Chave	31

4.69. Esse documento apresenta a descrição de cada um desses itens de pontuação, bem como a forma em que se daria a composição da notas de cada quesito, como, por exemplo, pela avaliação e quantidade de contratos, atestados, metodologia de trabalho, cronogramas de permanência e de atividades e currículos dos profissionais.

4.70. Ocorre que o cerne da questão reside na justificativa para atribuição de peso de 80% à Nota Técnica e essa motivação não consta do edital e documentos correlatos nem da Nota Técnica posteriormente apresentada.

4.71. Em diversas oportunidades esse Tribunal se manifestou acerca da necessidade de justificação quando a Administração decidir pela atribuição de pesos diferentes à pontuação técnica e à comercial, quando da adoção de licitação do tipo Técnica e Preço. Por meio do Acórdão 1330/2008 – Plenário, o Tribunal determinou à Secretaria da Receita Federal do Brasil que:

'9.4.6. ao fixar critérios de julgamento de uma licitação, como fatores de ponderação de técnica e preço e quantitativo de funcionários, justifique expressamente esses fatores, que devem ser proporcionais ao grau de complexidade dos serviços a serem contratados. **Ademais, se os pesos forem diferentes de 50% devem ser justificados de forma circunstanciada**, visando demonstrar que não representam nem privilégio nem direcionamento e não proporcionarão aumento de preços indevido em decorrência de pequenas vantagens técnicas;

9.4.7. atribua pontuações aos atributos técnicos que sejam proporcionais às necessidades de serviços e sem muita disparidade entre elas, sempre justificando as proporções adotadas.'

4.72. Além disso, registre-se excerto do Acórdão 1782/2007 – Plenário, que dispõe '*o estabelecimento de condições mais rigorosas na licitação do que aquelas que serão exigidas durante a execução contratual, especialmente considerando os aspectos de pontuação da proposta técnica, pode resultar na seleção de proposta altamente focada em quesitos técnicos sem correlação com o benefício efetivamente esperado para a execução contratual, com sobrevalorização dos serviços sem aproveitamento de todo o potencial técnico exigido no certame*'. O acórdão prolatado resultou em determinação à Agência Nacional de Cinema - Ancine para que, em futuros certames licitatórios:

'9.3.5. atente, quando do estabelecimento de critérios de pontuação e valoração dos quesitos da proposta técnica dos licitantes, para fins de obtenção dos índices técnicos em licitações do tipo técnica e preço, para a adequação e compatibilidade das comprovações requeridas com o objeto licitado, de modo a atribuir pontuação proporcional à relevância e à contribuição individual e conjunta de cada quesito para a execução contratual, **observando-se, ainda, a pertinência deles em relação à técnica a ser valorada, de modo a não prejudicar a competitividade do certame pelo estabelecimento de pontuação desarrazoada, limitadora da competitividade da disputa ou, ainda, sem relação de pertinência com os requisitos técnicos indispensáveis à boa execução dos serviços**, o que pode resultar na seleção de propostas técnicas de alto custo para a Administração, porém sem o aproveitamento, na execução do contrato, de todo o potencial técnico valorado para a seleção do licitante vencedor.'

4.73. Essa questão da sobrevalorização dos serviços pode ser pode verificada por meio de uma situação hipotética, na qual utilizando os critérios do Edital da Concorrência n° 02/09, haveria disputa entre apenas duas empresas no processo licitatório. Ressalte-se que essa seria uma situação plausível, ante a constatação de que, no caso concreto, apenas um consórcio de empresas apresentou proposta no certame sob análise, conforme fl. 331 do Anexo I.

4.74. Para isso, adotam-se a seguintes premissas relativas às notas técnica e comercial obtidas pelas empresas, nessa hipótese denominadas Licitante ‘A’ e Licitante ‘B’. A Licitante ‘A’ ofertaria o preço igual ao valor estimado pela Administração, R$14. 577.811,96, e obteria Nota Técnica igual a 90. A Licitante ‘B’ ofertaria o valor de R$ 10.000.000,00 e obteria Nota Técnica igual a 85.

	Preço Ofertado	Nota Comercial	Nota Técnica	Nota Final
Licitante A	R$14. 577.811,96	80	90	88
Licitante B	R$10.000.000,00	100	85	88

4.75. Observa-se, por esse quadro, que ambas as empresas obteriam a mesma Nota Final igual a 88. Caso, nessa situação, a Licitante A obtivesse Nota Técnica igual a 84, perderia a disputa e, caso obtivesse Nota Técnica igual a 86, sagrar-se-ia vencedora.

4.76. A partir dessa hipótese, questiona-se a razoabilidade dos critérios adotados para obtenção da Nota Final. Será que, mediante os critérios adotados no edital, uma empresa que obtivesse Nota Técnica igual a 90 seria detentora de capacidade técnica tão superior àquela que obtivesse Nota Técnica igual a 84, que justificasse a contratação por um preço manifestamente superior, no caso exemplificativo, 45,77% a maior?

4.77. Compreende-se que a resposta a esse questionamento é não. Verifica-se que o presente edital de licitação foi elaborado com vistas a atrair, para a participação da disputa, empresas de alta capacidade técnica e expertise necessária para suportar demandas relativas a um evento de grande porte como a Copa do Mundo. Então, as empresas que obtivessem notas técnicas nos patamares referenciados (84 e 90) presumidamente seriam capazes de prestar os serviços com qualidade.

4.78. De modo geral, as fórmulas utilizadas para a Nota Comercial (NC) e a Nota Final (NF), quando combinadas, reduzem a vantagem de propostas de menor preço a, no máximo, 4 pontos dos 100 possíveis para a NF. De fato, a proposta de menor preço, independentemente de seu valor, recebe NC=100 e a de maior preço (Ve) recebe NC =80. Na Nota Final, considerando o peso de 20%, essa diferença reduz-se a 4 pontos (20 – 16 = 4), o que poderia ser facilmente compensado por 5 pontos na Nota Técnica:

Pmáx= Ve	NF = 0,8NT + 0,2.80 = 08.NT + 16
Pm	NF = 0,8NT + 0,2.100= 0,8NT + 20

4.79. Ademais, conforme consta da alínea ‘d’ desta instrução, o próprio responsável técnico do Ministério do Esporte reconhece que os critérios utilizados para ponderação da Nota Técnica objetivam minimizar a subjetividade da avaliação e que seria impossível se definir critério meramente matemático para pontuação técnica dos itens conhecimento dos problemas, metodologia e plano de trabalho. Dessa forma, percebe-se que, apesar da tentativa de se analisar as propostas da forma mais objetiva possível, restaria presente uma zona cinzenta que deixaria ainda mais tênue a diferenciação entre empresas de nível similar. Assim, tornar-se-ia dificultosa a distinção entre uma empresa que obtivesse Nota Técnica 85 e outra que obtivesse nota 90.

4.80. Na licitação em tela, a distorção introduzida por essas fórmulas não afetará a classificação, já que há apenas uma licitante. No entanto, a proposta dessa única licitante foi preparada com base nessa fórmula, que não estimula ofertas de menor preço.

4.81. Diante do exposto, considerando a referida sobrevalorização do critério Técnica, a ausência de justificativas do Ministério do Esporte quanto à adoção de critérios díspares na ponderação das Notas Técnica e Comercial e a possibilidade de uma contratação que se revele antieconômica, reforça-se, nesse item, a **proposta de anulação da Concorrência nº 02/09.**

4.82. Além disso, cabe **determinação** à Secretaria Executiva do Ministério para que estabeleça critérios de pontuação e valoração dos quesitos da proposta técnica dos licitantes, em licitações do tipo técnica e preço, compatíveis com o objeto licitado, de modo a atribuir pontuação proporcional e valorar o aspecto técnico sem prejudicar o estímulo à oferta de propostas mais econômicas, em atenção ao art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666, de 1993, o que não foi observado no Edital da Concorrência nº 02/09.

h) Inexistência de critérios, na alínea 'g' do item 11.2 do edital, que definam quais seriam as propostas com preços excessivos ou manifestamente inexequíveis.

h.1) Argumentos

4.83. Nesse tópico da oitiva, o responsável afirma, inicialmente, que o edital não previu critérios de definição de propostas com preços excessivos ou manifestamente inexequíveis por se tratar de definição legal estabelecida no art. 48, inciso II, da lei 8.666, de 1993. Em seguida, informa que essa definição serviu de justificativa para a previsão de desclassificação das propostas com valores acima do preço de referência, que seriam consideradas excessivas.

h.2) Análise

4.84. A interpretação sistemática do instrumento convocatório, considerando todos os dispositivos, suscita dúvidas com relação à aplicação da regra no caso concreto.

4.85. Essa dúvida atingiu empresas interessadas em participar da licitação, entes fundamentais para a concretização do objetivo de se obter a proposta mais vantajosa para a Administração. É o que se observa, por exemplo, no questionamento formulado pela empresa TECNOSOLO Engenharia S.A. ao Ministério do Esporte (Vol. Principal, fls. 184/185) nos seguintes termos:

'Questão: De acordo com a alínea G do item 11.2 – Exame e Julgamento das Propostas Comerciais, serão desclassificadas as propostas que não atenderem às exigências do Edital e as propostas com preços excessivos ou manifestamente inexequíveis. Na alínea 'h' está informada a definição de preços inexequíveis. Considerando que não há, em nenhuma alínea subsequente, a definição de 'preço excessivo', entendemos que se trata de qualquer valor acima do orçamento de referência apresentado no Anexo I. É correto nosso entendimento?

Resposta: Não, o entendimento está incorreto.'

4.86. Verifica-se que a Sra. Luene Gomes Santos, Gerente de Projeto, afirma, de maneira categórica, que o entendimento da empresa está incorreto, ou seja, os preços acima do orçamento de referência não seriam considerados necessariamente excessivos.

4.87. Constata-se, dessa forma, evidente contradição no posicionamento de gestores do Ministério, o que prejudicaria a formulação e julgamento das propostas de preços. Enquanto a Sra. Luene Gomes Santos discordou da afirmação de que os preços superiores ao do orçamento de referência seriam considerados excessivos, o Sr. Alcino Rocha afirmou, em resposta à oitiva, que as propostas de preços superiores ao orçamento base obteriam pontuação comercial inferior ao patamar de 80 pontos, sendo automaticamente desclassificadas do certame.

4.88. Essa situação macula o processo licitatório e, considerando o estágio em que se encontra o procedimento, configura vício insanável, o que corrobora a **proposta de anulação do certame**.

4.89. Outrossim, cumpre **determinar** ao Ministério do Esporte que, em futuras licitações, ao estabelecer limites máximos de preços, defina de forma clara e objetiva, no instrumento convocatório, os critérios utilizados de aceitabilidade das propostas, em cumprimento ao art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666, de 1993, de forma a evitar questionamentos e contradições como os verificados na Concorrência n° 02/09.

i) Exigência de que a qualificação técnica prevista na letra "d" do item 6.2.4 do edital (fls. 47) seja comprovada mediante 'cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do Empregado; contrato social ou estatuto social, devidamente registrado no órgão competente do Sócio ou Diretor', em contraposição a reiteradas manifestações desta Corte (vide, *e.g.*, Acórdãos 1.100/2007,

141/2008, 800/2008 e 2.170/2008, todos do Plenário), no sentido de que a compreensão apropriada de quadro permanente, mencionada no inc. I do § 2º do art. 30 da Lei 8.666/93, deve ser a do conjunto de profissionais disponíveis para prestar os serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado, sendo que, para tanto, os vínculos empregatício ou societário não se mostram necessários, sendo suficiente a existência de um contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil ordinária.

i.1) Argumentos

4.90. No que concerne a esse item o gestor afirma que o edital exige que a proponente apresente um profissional de nível superior, responsável técnico e com vínculo permanente, detentor de atestados de desempenho anterior. Essa exigência se justificaria para prevenir que a Administração contrate empresa desprovida de capacidade operacional, que tenha profissional temporário contratado apenas para efeito de atender às exigências editalícias.

4.91. Ressalta que o edital não demandou a apresentação de atestados anteriores como forma de possibilitar a participação de maior número de empresas. Salienta, por fim, que o dimensionamento da equipe prevê a mobilização de cerca de cinquenta profissionais e que, por meio de esclarecimentos aos licitantes, que se encontrariam em anexo, o Ministério admitiu que todos pudessem ser contratados por meio de contrato de prestação de serviços, à exceção de um único profissional, qual seja, profissional que atende ao disposto no item 6.2.4, ‘d’, ‘d.1’ do edital.

i.2) Análise

4.92. O gestor faz referência a esclarecimentos que, diferentemente do alegado, não se encontram em anexo à Nota Técnica encaminhada. De forma a se obter a informação mais completa possível, procedeu-se consulta aos esclarecimentos publicados no site do Ministério. O único esclarecimento que faz referência ao item 6.2.4 d (Vol. Principal, fl. 182) apenas estabelece que a comprovação da experiência exigida no item 6.2.4 c, poderá ser realizada por meio de profissionais diferentes, desde que cada profissional detentor dos respectivos atestados faça parte do quadro permanente da empresa.

4.9.3. Considerando que o responsável não respondeu ao item de forma satisfatória e que o item 6.2.4 não permite a conclusão quanto à afirmação de que a exigência diria respeito apenas a um dos profissionais a ser contratado, cumpre **determinar** ao Ministério que, em futuros procedimentos licitatórios, se abstenha de incluir cláusulas no edital que venham a impor ônus desnecessários aos licitantes, a exemplo daquela contida no item 6.2.4 d do edital da Concorrência nº 02/09, por implicar restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao art. 3º, caput, da Lei nº 8.666, de 1993.

j) Insuficiência de elementos para que os potenciais licitantes possam concluir acerca da efetiva distinção entre os postos de ‘2.A.1 – Consultor internacional’ e ‘2.A.2 – Consultor nacional’, entre os quais se prevê remuneração significativamente diferenciada.

j.1) Argumentos

4.94. Nesse item, o responsável afirma que por se tratar de evento internacional, já organizado em outros países, presume-se a necessidade de contratação de Consultor Internacional, sendo identificado como profissional que possui experiência em outros eventos futebolísticos fora do País.

j.2) Análise

4.95. Essa alegação é insuficiente para responder a questão suscitada nesse item. No entanto, a análise do Cronograma de Permanência, juntado aos autos posteriormente à concessão da medida cautelar e da realização da oitiva, em conjunto com o item 6.2.2 do Termo de Referência e com a Planilha de Preços, permite verificar a distinção entre os postos de Consultor Internacional e Nacional.

4.96. O item 6.2.2 prevê que a Assessoria de Consultores Especializados deverá exercer as seguintes atividades:

a) apoio técnico em atividades dirigidas à implementação e promoção de eventos esportivos de âmbito internacional e formulação de programas e ações para ampliação das oportunidades comerciais derivadas da realização da Copa do Mundo FIFA 2014 e da Copa das confederações;

b) avaliação e acompanhamento de atividades voltadas ao desenvolvimento e implementação de soluções integradas de Tecnologia de Informação (TI) assim como de desenvolvimento e operacionalização do conjunto dos sistemas de controle e monitoramento.

4.97. Por seu turno, consta da Planilha de Preços a previsão da contratação de 3 homens x mês de Consultor Internacional e de 8 homens x mês de Consultor Nacional. Já o Cronograma de Permanência prevê a disponibilização de 3 homens x mês de Consultor em Promoção de Eventos Esportivos e de 8 homens x mês de Consultores de Tecnologia da informação, de Consultores em Direito Trabalhista e em Direito Administrativo.

4.98. A análise desses dados permite evidenciar que o Consultor Internacional seria o Consultor em Promoção de Eventos Esportivos, responsável pelas atividades previstas no item ‘a’. Já o Consultor Nacional seria o Consultor de Tecnologia da Informação, responsável pelas atividades descritas no item ‘b’ e os Consultores em Direito Administrativo e Direito Tributário, para exercer atividades previstas no item 6.2.4 do Termo de Referência. Assim, considera-se esclarecido esse ponto da oitiva.

k) Ausência de esclarecimentos quanto a quem será atribuída a competência para o desenvolvimento e gerenciamento dos sistemas exigidos pela FIFA referenciados nos itens 4, 6.2.2 e 6.2.3 do Termo de Referência.

k.1) Argumentos

4.99. Finalmente, quanto a esse item da oitiva, o responsável informa que, de acordo com o caderno de encargos da FIFA, o desenvolvimento dos sistemas exigidos será contratado pela própria entidade, pois envolve a exploração comercial e logística do evento, que é atribuição dessa Federação.

4.100. Ressalta, contudo, que os sistemas a serem desenvolvidos deverão estabelecer interfaces diretas com outros sistemas já em operação no país, assim como deverão incorporar procedimentos e diretrizes vigentes no território nacional.

4.101. Em razão disso, teria sido prevista a mobilização parcial e pontual de Consultor Nacional especialista em TI para acompanhamento e apoio no desenvolvimento das atividades a serem coordenadas pela FIFA.

k.2) Análise

4.102. Observa-se a pertinência da alocação de Consultor de TI para avaliação e acompanhamento de atividades voltadas ao desenvolvimento e implementação de soluções integradas de Tecnologia de Informação. A Tecnologia da Informação adquire cada vez mais importância em todos os ramos de atividade e não seria diferente com relação à Copa do Mundo.

4.103. As informações prestadas pelo gestor, assim como o Cronograma de Permanência do Projeto Básico, permitem concluir que o desenvolvimento de sistemas de Tecnologia da Informação não faz parte do escopo dos serviços de consultoria dessa licitação, ante a ausência da previsão de profissionais para a execução desses serviços. Dessa maneira, não há constatação de irregularidade nesse item.

5. DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS EM SEDE DE DILIGÊNCIA

5.1. Foram solicitados estudos relativos à definição dos seguintes pontos em sede de diligência, com vistas a auxiliar a análise dos tópicos de oitiva:

a) quantitativo dos serviços envolvidos, do número de horas necessárias para sua execução, do número de profissionais exigidos, segundo sua área de atuação específica, e dos produtos esperados das áreas definidas no item 6 e subitens do Termo de Referência, que possibilitem a formulação de propostas pelas empresas licitantes;

b) do dimensionamento do número de empregados necessários, por área de especialização ou atribuição, para a execução dos serviços;

c) dos valores dos salários constantes do quadro de Preços e Quantitativos de Referência (vide fls. 92), devendo tais elementos também permitir a segura distinção entre os perfis de ‘consultor internacional’ e o ‘consultor nacional’;

5.2. Em resposta, o Ministério do Esporte encaminhou documentos juntados no Anexo I destes autos. Com relação ao primeiro item, encaminhou apenas cópia da relação dos profissionais exigidos (fls. 206/212), que já estava contida no volume principal dos autos, fls.84/90, e nada acrescentou à presente análise. Com relação ao segundo item, o Ministério encaminhou o Cronograma de Permanência, fl. 214. Finalmente, em resposta ao terceiro item, foi encaminhada a Planilha de Preços, também já constante dos autos, a planilha comparativa de tarifas à fl. 217, e cópias de justificativas para a contratação de outros serviços de consultoria por essa Pasta Ministerial.

5.3. Com base nos documentos apresentados, confirma-se, em primeiro lugar, a ausência de informações relativas ao dimensionamento dos serviços envolvidos e à correlação entre esses e o número de profissionais previstos para a contratação. Essa questão foi discutida no item 'b" desta instrução, de sorte que restam suficientes a análise e as propostas ali arroladas.

5.4. Em segundo lugar, o Cronograma de Permanência fornecido esclareceu questões afetas à distribuição da carga horária de trabalho e possibilitou a distinção entre os cargos de Consultor Internacional e Consultor Nacional, consoante o item 'j' precedente. Entretanto, conforme analisado nos itens 'a' e 'b' desta instrução, foi configurada a omissão quanto ao desenvolvimento de um Cronograma correlato às atividades a serem desempenhadas durante a vigência contratual.

5.5. Observa-se, ainda, que não consta do rol de documentos apresentados a justificativa do valor estimado da contratação em análise. A planilha com o comparativo de tarifas não apresenta elementos suficientes para justificar a adoção dos salários para cada uma das categorias previstas. Além disso, o Ministério apenas encaminhou cópia das justificativas do valor estimado do Contrato n° 26/2008, celebrado com Fundação Instituto de Administração – FIA e do Contrato n° 25/2008, celebrado com a Fundação Getúlio Vargas – FGV, firmados pela própria Pasta do Esporte.

5.6. A partir dessas informações, infere-se que o Ministério do Esporte foi omisso quanto à elaboração de estudos que justificassem os salários previstos na Planilha de Preços e Quantitativos de Referência, baseando-se apenas em estudos anteriores relativos a contratações da própria Pasta Ministerial, que não necessariamente expressam os valores mais vantajosos para a Administração.

5.7. Embora o objeto não seja relativo a eventos corriqueiros, os componentes dos serviços envolvem trabalhos de planejamento também necessários em outros eventos e projetos, o que possibilita a comparação de preços.

5.8. Dessa forma, faz-se necessária a realização de efetiva pesquisa de mercado, observando-se as particularidades do objeto de cada contratação, devidamente circunstanciada no processo, de forma que orçamento detalhado em planilha de custos unitários reflita a realidade e não seja apenas um instrumento formal com objetivo de dar cumprimento à exigência prevista no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

5.9. Nesse sentido, propõe-se **determinar** à Secretaria Executiva do Ministério do Esporte que, em futuras licitações, realize efetiva pesquisa de mercado, com vistas à elaboração do orçamento detalhado em planilha de custos unitários, com fundamento no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, abstendo-se de utilizar como referência exclusivamente a justificativa de contratações anteriores realizadas pelo próprio órgão, como ocorrido na Concorrência nº 02/09.

6. BENEFÍCIOS DO CONTROLE

6.1. Em cumprimento ao disposto na Portaria TCU n° 59, de 30 de janeiro de 2004, informamos que os benefícios estimados das ações de controle decorrentes da apreciação deste processo estão relacionados com melhorias na organização administrativa, na forma de atuação, nos impactos sociais positivos, no incremento da confiança dos cidadãos nas instituições públicas, mediante o cumprimento das determinações sugeridas.

7. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

I) conhecer da representação, com fundamento no art. 113, §1º, da Lei n. 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII, e parágrafo único do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

II) determinar à Secretaria Executiva do Ministério do Esporte que:

II.1) com fundamento no art. 71, IX da Constituição Federal, c/c o art. 45, *caput* da Lei 8.443/92, promova, no prazo de 15 (quinze) dias, a **anulação** da Concorrência n° 02/2009, que tem por objeto a contratação de empresas ou consórcio de empresas para prestação de Serviços de Apoio ao Gerenciamento para Organização e Realização da Copa do Mundo de Futebol FIFA - 2014;

II.2) com base no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, nos próximos procedimentos licitatórios ou contratações:

a) se abstenha de prever e efetuar pagamentos com base apenas em Relatórios de Atividades que não representem efetivamente produtos esperados da contratação, sob pena de caracterizar antecipação de pagamento, vedada pelos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320, de 1964; (item 4.26)

b) em relação a todos os produtos intermediários ou finais previstos em suas contratações, a exemplo dos constantes dos itens 6.2.3 a 6.2.9 do Termo de Referência da Concorrência n° 02/09, condicione os pagamentos à entrega dos produtos efetivamente gerados, ocasião em que deverá ser apresentado detalhamento dos insumos e dos custos de cada um desses produtos, de forma a se efetuar a regular liquidação da despesa, nos termos do art. 62 c/c art. 63 da Lei nº 4.320, de 1964; (item 4.26)

c) estabeleça critérios de pontuação e valoração dos quesitos da proposta técnica dos licitantes, em licitações do tipo técnica e preço, compatíveis com o objeto licitado, de modo a atribuir pontuação proporcional e valorar o aspecto técnico sem prejudicar o estímulo à oferta de propostas mais econômicas, em atenção ao art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666, de 1.993, o que não foi observado no Edital da Concorrência nº 02/09. (item 4.82)

d) ao estabelecer limites máximos de preços, defina de forma clara e objetiva, no instrumento convocatório, os critérios utilizados de aceitabilidade das propostas, em cumprimento ao art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666, de 1993, de forma a evitar questionamentos e contradições como os verificados na Concorrência n° 02/09; (item 4.89)

e) se abstenha de incluir cláusulas no edital que venham a impor ônus desnecessários aos licitantes, a exemplo daquela contida no item 6.2.4 d do edital da Concorrência nº 02/09, por implicar restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao art. 3º, caput, da Lei nº 8.666, de 1993; (item 4.93)

f) realize efetiva pesquisa de mercado, com vistas à elaboração do orçamento detalhado em planilha de custos unitários, com fundamento no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, abstendo-se de utilizar como referência exclusivamente a justificativa de contratações anteriores realizadas pelo próprio órgão, como ocorrido na Concorrência nº 02/09. (item 5.9)

II.3) dê ciência ao Tribunal das medidas adotadas para cumprimento da determinação constante do item II.1 acima;

III) encaminhar ao representante e à Secretaria Executiva do Ministério do Esporte cópia da deliberação que vier a ser adotada nestes autos, acompanhada dos respectivos Relatório e Voto;

IV) arquivar os presentes autos."

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Tendo em vista preencher os requisitos legais e regulamentares, em especial o disposto no § 1º do art. 113 da Lei 8.666/93 c/c o inc. VII do art. 237 do Regimento Interno desta Corte de Contas, a representação sob exame deve ser conhecida, passando-se ao exame de seu mérito.

2. O objeto a que se relaciona a peça, demanda, sem abandonar o devido zelo com a aplicação dos recursos públicos, que se atente para a magnitude e a relevância do empreendimento para o Estado Brasileiro.

3. Notícias veiculadas pela mídia, aliás, dão conta da magnitude dos investimentos associados à realização do evento Copa do Mundo em território brasileiro. Fala-se, por exemplo, que Recife deverá construir, para 2014, uma verdadeira "cidade", ao promover, juntamente com a edificação de novo estádio, uma operação urbana numa área de expansão, agregando uma estação de metrô e terminal integrado de passageiros nas proximidades. Fortaleza, por sua vez, já projetava, antes mesmo de saber sobre sua eleição, investimentos da ordem de R$ 9,2 bilhões, em gastos com obras de infra-estrutura, aí incluído o Castelão, estádio escolhido para representar a capital cearense, que deve custar R$ 400 milhões. A cidade de São Paulo anuncia a previsão de investimentos da ordem de R$ 33 bilhões, a fim de melhorar a infra-estrutura viária e de transportes para o evento.

4. A relevância social do evento é também relevante, tendo em vista a sua própria natureza, que faz bater forte o coração de nosso povo, assim como pelos efeitos econômicos decorrentes de investimentos tão expressivos, a começar pelo potencial de geração de renda do evento em si. Não se pode esquecer, também, que significativa parcela das obras realizadas continuará a beneficiar a população mesmo depois do fim do torneio, devendo, ainda, ser tido em conta o efeito de divulgação do país.

5. Há que se ter em mente, além disso, o fato de que a escolha como país hospedeiro da Copa do Mundo de 2014 teve, como contrapartida, a assunção, pelo Brasil, de diversos compromissos, tratando a licitação em tela da contratação dos serviços de apoio gerencial para a realização de parte dessas obrigações. A recente realização dos Jogos Pan-Americanos do Rio de Janeiro, ademais, serviu de alerta acerca da enorme responsabilidade envolvida com a organização de tais eventos, aí incluídos os potenciais prejuízos para o governo brasileiro, no caso de descumprimento dos compromissos assumidos.

6. A avaliação da matéria demanda, portanto, especial cuidado e atenção.

7. Desde logo, convém salientar que não é desarrazoada a argumentação dos gestores do Ministério dos Esportes, no sentido de tratar-se de objeto singular e de complexidade significativa. Além disso, sua boa administração demanda experiência, *know-how* e expertise. Pareceu-me acertada, de qualquer forma, a iniciativa de, ainda assim, os gestores haverem optado pela realização de procedimento licitatório, e esse sob a modalidade de concorrência, com vistas a, se possível, viabilizar a competição dos potenciais interessados na contratação.

8. Passando ao exame das falhas averiguadas no edital da licitação e seus anexos, verifico, desde logo, serem efetivamente frágeis, em sua forma atual, os critérios de medição e pagamento previstos, assim como as previsões de produtos esperados, com os respectivos prazos e níveis de qualidade. De fato, o instrumento convocatório se restringe, ao menos de maneira expressa, a prever a remuneração com base na quantidade de homens-hora utilizados, sem a especificação dos correspondentes produtos a serem gerados.

9. Em parte, no entanto, a ausência de previsão expressa de remuneração por produtos a serem gerados se justifica pelas circunstâncias do objeto a ser contratado. Segundo se depreende das respostas às oitivas e dos dispositivos da peça editalícia e seus anexos, a Administração, embora tenha conhecimento acerca das diversas áreas de atuação da empresa de consultoria a ser contratada, assim como das funções e atividades correspondentes a cada uma dessas áreas, ainda não possui uma nítida visão a respeito dos prazos, inter-relações e encadeamentos lógicos entre tais funções e atividades. Verifica-se, ademais, a previsão, constante do termo de referência, de que caberia à proponente identificar as principais atividades a serem desenvolvidas, considerando as diversas áreas de atuação da equipe de gerenciamento e apoio técnico.

10. Não obstante, não se pode permitir que a Administração Pública fique à mercê do contratado, por meio da execução de um ajuste em que poderá estar remunerando a ineficiência, ao simplesmente efetuar pagamentos por homens *x* hora disponibilizados, sem que se detenha o conhecimento de quantos e quais produtos correspondentes deveriam ser entregues. De pouco adiantará, ademais, a existência de disposição contratual a respeito de que "os serviços que, comprovadamente, forem considerados não executados ou executados inadequadamente, serão excluídos do valor inicialmente apresentado" (§ 1° da Cláusula Nona da minuta de contrato), se a Administração não tiver o conhecimento de quais são os produtos esperados naquele período.

11. No entanto, verifico existirem dispositivos, no próprio instrumento convocatório e anexos da Concorrência 2/2009, dos quais se pode extrair a solução para o problema, sem a necessidade de promover-se a anulação do certame, com suas consequências possivelmente graves, consoante já consignado.

12. Nos termos do item 3.3 e desdobramentos do Termo de Referência (vide fls. 103/5, volume principal), deverá a licitante, a fim de obter parte das notas técnicas, apresentar:

a) metodologia de trabalho, no qual deverá discorrer sobre as práticas, técnicas e procedimentos que serão utilizados para o eficaz desempenho das atividades e serviços de gerenciamento e apoio técnico;

b) modelo gerencial e de estrutura organizacional propostos, com detalhamento da equipe de gerenciamento e apoio técnico, onde deverá apresentar, desenvolver e aprofundar as inter-relações entre as diversas áreas da equipe de gerenciamento e apoio técnico;

c) cronograma de permanência, onde deverá identificar a carga de trabalho prevista, ao longo do período de vigência do contrato, em relação a cada profissional alocado, instrumento cuja coerência será verificada em relação aos Termos de Referência e em função da programação e prazos previstos para sua implementação ao longo do período de vigência do contrato;

d) cronograma de atividades, onde deverá definir prazos, inter-relações e encadeamentos lógicos entre as atividades que permitam apontar os caminhos críticos dos serviços de gerenciamento e apoio técnico, sempre atentando para os elementos desenvolvidos pela proponente quando da elaboração do tópico “conhecimento do problema” e às metas estipuladas pelo Comitê Executivo da FIFA para organização da Copa do Mundo 2014 no Brasil.

13. Pode-se identificar, portanto, que significativa parcela das etapas a serem cumpridas para a elaboração dos produtos esperados será conhecida pela Administração antes mesmo da assinatura do contrato. Mesmo na hipótese de tal conhecimento somente ocorrer já durante a execução contratual, caso efetivamente proceda a assertiva dos gestores de que “há uma série de produtos indefinidos, os quais dependem de enunciação da FIFA”, as exigências do Termo de Referência são expressas no sentido de que a correspondente Metodologia e Plano de Trabalho deverão ser previamente apresentados ao Ministério do Esporte. Abrindo breve parênteses, ademais, é certo que se poderia questionar o fato de a própria futura contratada possuir a faculdade de especificar as etapas que pretende percorrer para a execução dos objetos almejados. Considero, contudo, que, na hipótese, por um lado, deve-se ter sempre presente a condição *sui generis* do objeto que se pretende contratar, cuja expertise é da essência do contrato. Além disso, de outra parte, é também preciso levar em conta que os elementos elaborados pelo licitante deverão ser coerentes com os termos de referência da licitação, de que já consta um “cronograma de permanência” estimado (vide fls. 214, anexo 1), documentos já tornados públicos e, portanto, acessíveis aos órgãos de controle.

14. O conhecimento acerca dos cronogramas, metodologias, planos de trabalho, deve, ainda, ser conjugado com a prerrogativa da Administração de autorizar, previamente, os “homens x mês” a serem alocados, consoante se depreende da leitura da do item 9.1 do Termo de Referência, atinente aos Critérios de Medição e Pagamento (vide fls. 93, v.p.). Há que ter presente, igualmente, o poder do Ministério do Esporte, na qualidade de contratante, de especificar e exigir o nível de qualidade dos produtos a serem disponibilizados pela contratada, consoante § 1º da Cláusula Nona da minuta de contrato de trabalho.

15. Considero, portanto, ser possível o equacionamento da questão por intermédio do estabelecimento de determinação ao Ministério do Esporte no sentido de que, a partir do conhecimento das metodologias e planos de trabalho para a execução dos serviços atinentes ao objeto da Concorrência 2/2009, adote providências com vistas a que a execução do contrato dela decorrente seja sempre precedida do estabelecimento dos produtos, ou subprodutos, esperados para cada período de medição, especificando-se o grau de qualidade exigido em relação a eles, a fim de que os pagamentos à contratada estejam condicionados à verificação de seu integral e adequado cumprimento, em consonância com a prerrogativa explicitada no § 1º da Cláusula Nona da minuta de contrato.

16. Os questionamentos levantados a respeito da possível inclusão indevida de pontuação pela experiência com contratos de empreendimentos de infra-estrutura, ausência de critérios objetivos para a

pontuação atinente ao "conhecimento do problema", insuficiência de elementos a respeito da distinção entre os postos de "consultor internacional" e "consultor nacional" e ausência de esclarecimentos quanto a quem seria atribuída a competência para o desenvolvimento e gerenciamento dos sistemas exigidos pela FIFA foram considerados devidamente esclarecidos pela 6ª Secex, conclusões com que me alinho, adotando-as como razões de decidir.

17. Em princípio alinho-me, também, com as conclusões da 6ª Secex a respeito da fórmula estabelecida no item 11.2 do edital, para obtenção da Nota Comercial, bem como da carência de especificação de procedimentos que possibilitassem a variação de tal indicador apenas no intervalo de 80 a 100 pontos. Avalio, contudo, tratar-se de aspecto cuja análise resta prejudicada, diante da notícia, aportada pelos gestores do Ministério dos Esportes, de que apenas um consórcio habilitou-se na Concorrência 2/2009.

18. A mesma circunstância torna igualmente prejudicado o questionamento acerca da exigência de vínculo permanente para fins de qualificação técnica, previsto na letra "d" do item 6.2.4 do edital, ainda que se possa, consoante proposto pela unidade técnica, estabelecer determinação com vistas a evitar novas ocorrências da espécie.

19. A questão da disparidade na ponderação da Nota Final da licitação, com a adoção do peso de 80% para a Nota Técnica e de apenas 20% para a Nota Comercial, embora também se refira a quesito que restou prejudicado ante a realidade verificada na Concorrência 2/2009, merece especial atenção. Com efeito, endosso o entendimento da unidade técnica quanto a não haver restado devidamente justificada a adoção de ponderação tão extrema. Não se está, com isso, pretendendo, de modo algum, diminuir a importância ou a complexidade do objeto a contratar, conforme, ademais, já me manifestei anteriormente nesta proposta de deliberação. Contudo, acompanho a unidade técnica quanto a não vislumbrar a razão para que a máxima diferença entre a menor proposta e aquela idêntica ao valor orçado gere um impacto, sobre a nota final da licitação, de apenas 4 pontos (em um total de 100), fazendo com que, conforme ilustrado na situação hipotética levantada pela 6ª Secex, uma proposta com preço 50% inferior possa ser derrotada pela diferença de apenas 5 (em 100) pontos de nota técnica. Os pesos estabelecidos, portanto, estariam em frontal desacordo com os entendimentos manifestados por este Tribunal (vide, *e.g.*, Acórdãos 1.782/2007 e 1.330/2008, ambos do Plenário). Considero fundamental, portanto, que se estabeleça determinação com vistas a coibir novas ocorrências similares.

20. O questionamento a respeito de critérios que definam quais seriam as propostas com preços excessivos ou manifestamente inexequíveis necessita ser examinado em conjunto com os elementos atinentes à justificativa do valor estimado da contratação e com o fato de apenas um licitante haver-se habilitado na Concorrência 2/2009.

21. No que se refere aos fundamentos utilizados pelo Ministério dos Esportes para estimar o valor da contratação objeto da Concorrência 2/2009, peço vênias à unidade técnica para divergir. Conforme já anteriormente consignei nesta proposta de deliberação, aquilo que se pretende contratar por intermédio da licitação em tela corresponde, efetivamente, a objeto singular. Tenho dúvidas, por conseguinte, quanto a se mesmo os trabalhos de planejamento envolvidos poderiam ser comparados com os de outros eventos e projetos contratados pela Administração Pública. Uma das poucas exceções, talvez, com algumas reservas, diria respeito a trabalhos relacionados com os jogos pan-americanos recentemente realizados na cidade do Rio de Janeiro. A reserva anotada decorre de a Copa de 2014 ser evento que ocorrerá em diversas cidades brasileiras, havendo a necessidade de que todas se preparem adequadamente.

22. Nesse sentido, verifico que um dos estudos indicados como parâmetro, correspondente ao Contrato 26/2008 (fls. 218/30, anexo 1), destinou-se à contratação da "prestação de serviços de consultoria para elaboração de estudo sobre o legado dos jogos pan-americanos; apoio ao gerenciamento das ações do Governo Federal na candidatura Rio 2016 ...". O outro estudo encaminhado, atinente ao Contrato 25/2008 (fls. 231/42, anexo 1), destinou-se à contratação da "prestação de serviços de consultoria técnica especializada para a elaboração de sistema de orçamentação de eventos esportivos e de estudos em instalações esportivas e acomodações, necessários para apoiar a atuação do Governo Federal na candidatura do Rio 2016".

23. Considero, portanto, que os estudos em questão podem ser tidos como parâmetros válidos, ainda que mediante alguma adaptação para a correspondência entre alguns postos, para a estimativa do valor a ser contratado no âmbito da Concorrência 2/2009. Uma avaliação um pouco mais acurada da planilha de valores remuneratórios por postos, ademais, não revela situação muito destoante da realidade do mercado, uma vez mais, ressalte-se, tendo em conta a especificidade do objeto a contratar. Digno de nota, aliás, em relação ao cargo de maior remuneração, "5.1 – Consultor Internacional" (vide fls. 201, anexo 1), o aspecto de somente se identificar a alocação de um único posto e, assim mesmo, pela duração total, somadas as alocações parciais, de três meses (vide fls. 214, anexo 1). Há que se ter presente, ainda, o aspecto de tratarem-se de valores de referência, nada existindo no sentido de constranger os potenciais licitantes a efetivamente praticarem tais níveis de remuneração. O que importa para a Administração é que se garanta a qualidade técnica do consultor.

24. A notícia acerca da habilitação de apenas um consórcio de empresas na Concorrência 2/2009, a princípio, fez-me questionar o fato de, no caso, ter-se configurado restrição indevida ao caráter competitivo do certame. A respeito do tema, contudo, entendo razoável e aceitável o argumento dos gestores do Ministério dos Esportes, no sentido de que a circunstância pode haver decorrido das Cláusulas 14 do edital e Segunda, item XXI, da minuta de contrato, que vedam que a empresa, ou consórcio de empresas, contratados no âmbito da Concorrência 2/2009, venham a firmar qualquer outro contrato relacionado com a "organização e realização da Copa do Mundo FIFA 2014". Conforme anteriormente registrei, a preparação para a Copa do Mundo de 2014 envolverá, ainda, expressivo volume de investimentos pelas cidades-sede. Pode, portanto, efetivamente haver ocorrido de a esmagadora maioria das 78 empresas que retiraram o edital não se haverem interessado pela contratação aqui tratada em função da vedação referida, a fim de permanecerem livres com vistas a habilitarem-se aos futuros contratos a serem celebrados pelas referidas cidades.

25. Apesar de plausível tal situação, a questão de apenas um consórcio se haver habilitado levanta a preocupação quanto ao preço que ele haja oferecido, informação que, segundo consta, ainda não se conhece, tendo em vista a suspensão do procedimento licitatório.

26. Retorna, portanto, a questão a respeito de critérios para a desclassificação de preços, em especial no que se refere aos excessivos, já que os inexequíveis contam com expressa definição legal. Quanto a isso, contudo, considero que o instrumento convocatório da Concorrência 2/2009, ainda que de forma pouco clara, permite a leitura, a partir do estabelecimento da regra de que a Nota Comercial variaria entre 80 e 100, de que propostas com valores acima dos de referência deveriam ser desclassificadas. Cuidado quanto a esse ponto, portanto, deverá ser adotado em relação à proposta apresentada pelo consórcio habilitado no certame em tela. Considero, por conseguinte, que se deva estabelecer determinação nesse sentido.

27. Avalio, portanto, que tanto os esclarecimentos aportados quanto a análise um pouco mais aprofundada dos autos permitem afastar os fundamentos que anteriormente ensejaram a adoção de medida *ad cautelam*. Adequado, portanto, que se promova a revogação daquela medida, desde que tal providência seja acompanhada das determinações que se propõe.

28. Por último, consigno ainda breve observação no sentido de que a representação deva ser considerada como parcialmente procedente, tendo em vista não se haverem confirmado alguns dos aspectos apontados pelo representante.

Em face do exposto, com as devidas vênias por divergir parcialmente do parecer da unidade técnica, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1227/2009 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.245/2009-9 (com 1 anexo, este com 1 volume).
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado: Frederico Augusto Dias da Cunha, OAB/DF 19.828.
4. Unidade: Ministério do Esporte.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: 6ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com fulcro no § 1º do art. 113 da Lei 8.666/93, da parte do Sr. Frederico Augusto Dias da Cunha, OAB/DF 19.828, acerca de possíveis irregularidades na realização, pelo Ministério do Esporte, da Concorrência 2/2009, cujo objeto é a contratação de empresas ou consórcio de empresas para prestação de Serviços de Apoio ao Gerenciamento para Organização e Realização da Copa do Mundo de Futebol FIFA – 2014,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade, previstos no inc. VII do art. 237 do Regimento Interno c/c o § 1º do art. 113 da Lei 8.666/93, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar os efeitos da medida cautelar que suspendeu os procedimentos da Concorrência nº 02/2009, concedida em 20/4/2009 e referendada pelo Plenário em Sessão de 22/4/2009, nos termos do art. 276 do Regimento Interno/TCU;

9.3. determinar à Secretaria-Executiva do Ministério dos Esportes que, ao dar prosseguimento à Concorrência 2/2009:

9.3.1. promova rigorosa verificação da proposta comercial do consórcio habilitado à luz do disposto nas letras “f” e “g” da Cláusula 11.2 do edital, no sentido de que a nota comercial da proponente deverá variar entre 80 e 100 pontos, implicando que propostas com valores acima dos preços de referência deverão ser desclassificadas, ressalvada a hipótese de negociação com a licitante no sentido de redução dos preços ofertados ao limite permitido;

9.3.2. caso a contratação efetivamente venha a se concretizar, adote providências, a partir do conhecimento das metodologias e planos de trabalho para a execução dos serviços atinentes ao objeto da Concorrência 2/2009, no sentido de que a execução do contrato daí decorrente seja sempre precedida do estabelecimento, em instrumento próprio como, por exemplo, “ordem de serviço”, dos produtos, ou subprodutos, esperados para cada período de medição, bem como da quantificação do respectivo limite máximo de homens-hora necessários à sua realização, especificando-se, ainda, o grau de qualidade exigido em relação a tais itens, a fim de que os pagamentos efetuados à contratada estejam condicionados à verificação de seu integral e adequado cumprimento, em consonância com a prerrogativa explicitada no § 1º da Cláusula Nona da minuta de contrato;

9.4. determinar, também, à Secretaria-Executiva do Ministério dos Esportes que, doravante:

9.4.1. se abstenha de incluir cláusulas em edital que venham a impor ônus desnecessários aos licitantes, a exemplo daquela contida no item 6.2.4.d do edital da Concorrência 2/2009, presentes reiteradas manifestações desta Corte a respeito do tema (vide, *e.g.*, Acórdãos 1.100/2007, 141/2008, 800/2008 e 2.170/2008, todos do Plenário), por implicar restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93;

9.4.2. estabeleça, em licitações do tipo técnica e preço, critérios de pontuação e valoração dos quesitos da proposta técnica dos licitantes compatíveis com o objeto licitado, de modo a atribuir pontuação que, ao mesmo tempo que valore o aspecto técnico em nível necessário e, sobretudo,

suficiente, não elimine ou, mesmo, reduza o estímulo à oferta de propostas mais econômicas, em consonância com o art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93 e em atenção aos diversos alertas desta Corte a respeito da matéria (vide, *e.g.*, Acórdãos 1.782/2007 e 1.330/2008, ambos do Plenário);

9.5. determinar à 6ª Secex que monitore o andamento da Concorrência 2/2009 e da subsequente contratação, caso essa efetivamente venha a se concretizar, representando ao Tribunal, na hipótese de identificar irregularidades;

9.6. arquivar estes autos.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.
11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1227-21/09-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.
13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO V DA ATA Nº 21, DE 3 DE JUNHO DE 2009
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO
(Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

- Acórdão nº 1219, adotado no processo nº TC-009.820/2009-1, apresentado pelo Ministro José Jorge na Relação nº 21/2009; e

- Acórdão nº 1225, adotado no processo nº TC-010.265/2008-5, apresentado pelo Ministro Augusto Nardes.

RELAÇÃO Nº 21/2009 – Plenário
Relator - Ministro JOSÉ JORGE

ACÓRDÃO Nº 1219/2009 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVI, 53 a 55 da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 143, inciso III, 234 a

236 do Regimento Interno/TCU, em não conhecer da presente denúncia, por não atender aos requisitos de admissibilidade, retirando-lhe a chancela sigilosa, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-009.820/2009-1 (DENÚNCIA)
1.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei n.º 8.443/1992)
1.2. Entidade: Gerência Regional de Patrimônio da União no Rio de Janeiro - MP
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – RJ (SECEX-RJ)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 21/2009 – Plenário
Data da Sessão: 3/6/2009 – Extraordinária de Caráter Reservado

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-010.265/2008-5.
Natureza: Denúncia.
Unidade: Governo do Estado de Sergipe.
Interessado: Identidade preservada, conforme art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 127 da Resolução TCU nº 191/2006.
Responsáveis: Marcelo Déda Chagas, CPF nº 150.362.195-20; e Rogério Carvalho Santos, CPF nº não consta.
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: DENÚNCIA. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. SOLICITAÇÃO DE AUXÍLIO TÉCNICO JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL VISANDO À DETERMINAÇÃO DO VALOR DE MERCADO DO IMÓVEL À ÉPOCA DA ALIENAÇÃO. NÃO-CONSTATAÇAO DE SOBREPREÇO. IMPROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, com alguns ajustes de forma, excerto da instrução lavrada pelo analista encarregado do exame do feito no âmbito da Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe - Secex/SE (fls. 93/97):

"2. *DAS ALEGAÇÕES E DO PEDIDO FORMULADOS PELO DENUNCIANTE*

2.1. O denunciante informa que um imóvel no Município de Largarto/SE, medindo 25,03 ha, fora vendido em 8/10/2007, pelo preço de R$ 100.000,00, e em 20/12/2007 uma fração desse terreno, medindo 3,67 ha, fora desmembrada, por motivo de desapropriação, constituindo um novo imóvel, o qual fora vendido ao Estado de Sergipe por R$ 650.000,00, em 3/1/2008. Assim, alega que, comparando-se os preços da alienação, em outubro de 2007, e da desapropriação, em janeiro de 2008, houve uma valorização superior a 4.000%, saltando de R$ 3.995,20 por hectare para R$ 177.111,71 por hectare.

2.2. Conclui asseverando que essa transação subscrita pelo Governador de Sergipe, Exmo. Sr. Marcelo Déda Chagas, para execução de obra a cargo da Secretaria Estadual de Saúde, beneficiada por verbas federais, cujo titular é o Sr. Rogério Carvalho Dantas, fere os princípios constitucionais da economicidade, moralidade e eficiência. Ante os argumentos expostos, o denunciante solicita do TCU que:

a) liminarmente, suspenda qualquer pagamento ou ato de execução relativo ao contrato de compra e venda celebrado entre o Estado de Sergipe e o Sr. Eusébio Francisco de Lima, lavrado pelo 1º Tabelionato da Comarca de Lagarto;

b) condene os denunciados à devolução da quantia indevidamente paga e aplique-lhes multa;

c) determine a tomada de contas especial dos denunciados, que deverá ser julgada irregular e, considerando a gravidade do ato impugnado, aplique-lhes a sanção de inabilitação de cargo, função ou emprego na administração estadual e municipal, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/1992.

3. ENCAMINHAMENTOS ANTERIORES

3.1. A instrução de fls. 37/39 fez análise das informações apresentadas, relatando que a transferência fundo a fundo consiste no repasse de valores, regular e automático, diretamente do FNS para os estados e municípios, independentemente de convênio ou instrumento similar, de acordo com as condições de gestão do beneficiário, estabelecidas na NOB nº 1/1996 e NOAS nº 1/2001. Destina-se ao financiamento dos programas do SUS e abrange recursos para a Atenção Básica (PAB fixo e PAB variável) e para os procedimentos de Média e Alta Complexidade. Das transferências fundo a fundo feitas pelo FNS no exercício de 2007, o montante de R$ 94.523.550,93 foi repassado ao Fundo Estadual de Saúde de Sergipe (fls. 24/36), local de onde saíram os recursos financeiros utilizados para pagamento do processo desapropriatório em comento. Assim, observou-se que a denúncia versa sobre matéria de competência do Tribunal, refere-se a administrador e a responsável sujeito à sua jurisdição, foi redigida em linguagem clara e objetiva, contém o nome legível do denunciante, sua qualificação e endereço (anexo 1) e está acompanhada de indícios concernentes à irregularidade ou ilegalidade denunciada, sendo atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno/TCU.

3.2. A instrução de fls. 66/71 faz análise dos documentos insertos nos autos, transcritas com ajustes, da seguinte forma:

'O Sr. Euzébio Francisco de Lima comprou o terreno com 25,03 ha em 8 de outubro de 2007 por R$ 100.000,00 e 3 (três) dias depois uma parcela desse terreno com 3,67 ha era avaliado em R$ 650.000,00 pela Eng. Civil Maria Hortência Tavares Nunes.

Observa-se que o Relatório da Assessoria Jurídica da SES, sem data, de fls. 9/16 do anexo 2, tudo indica, foi elaborado depois de 30 de abril de 2008, pois faz referência ao que disse o Sr. Gileno em 30 de abril de 2008. O único momento em que se faz referência ao valor pretendido pelo Sr. Eusébio (avaliado em R$ 1.000.000,00 a R$ 1.400.000,00) é nesse documento, posterior à data da negociação. O Sr. Gileno ao mesmo tempo que alega que opinara pelo preço de R$ 1.000.000,00 e que faria um loteamento que renderia R$ 1.400.000,00 diz que a venda por R$ 650.000,000 é preço justo e real, isto mostra que essa declaração foi só falácia, seria descabido um corretor considerar justo e real a venda por um valor tão menor em relação ao que ele avaliara, foi uma forma de querer justificar o preço da venda.

Atente-se para o fato de que a data da declaração do Sr. Gileno (30 de abril de 2008) é a mesma que o Sr. Rogério Carvalho Santos, Secretário de Estado da Saúde, solicita do Diretor do DEHOP uma análise do laudo de avaliação subscrito pela Engª Civil Maria Hortência Tavares Nunes a fim de se confirmar a veracidade e compatibilidade de mercado das informações prestadas (fl.19 anexo 2). Esta era a preocupação que deveria ter tido o Sr. Rogério antes de realizar a compra do terreno (...). Observa-se aí que o Sr. Rogério só estava querendo se salvaguardar, obtendo uma resposta favorável, o que, em verdade, obteve, uma vez que o Sr. Joelson Hora Costa, Diretor Presidente da DEHOP, reafirmou que o valor constante do Laudo de Avaliação elaborado pela Engenheira Civil Maria Hortência Tavares Nunes fora compatível com valores de imóveis da região e respaldado por pesquisa realizada à época (fl.48 anexo 2).

Analisando o Laudo de Avaliação elaborado pela Eng. Civil Maria Hortência Tavares Nunes, vê-se que o mesmo não apresenta nenhum número, não há um valor com o qual se possa dizer que houve comparação para se chegar aos R$ 650.000,00. Sobre as fontes que disse ter consultado, não apresentou nenhum anúncio de jornal, por exemplo. Em contato telefônico com o Sr. Jivaldo (Corretor CRECI 300-F), o mesmo informou que não esteve no terreno, não sabe suas dimensões e que sabe bem sobre os preços de imóveis em Aracaju/SE, mas que em Lagarto/SE não sabe, que é possível que à época ele tenha entrado em contato com algum colega de Lagarto/SE e tenha obtido a informação. Não se conseguiu contato com o Sr. Onésimo (Corretor CRECI 894-PF). O laudo não apresenta os dados obtidos nem os cálculos efetuados nem as amostras ditas colhidas. Conclusivamente, o laudo não apresenta os itens obrigatórios pela Norma NBR – 14653-2, como será observado abaixo.

Pesquisa no jornal Cinform de 22 a 28 de setembro de 2008 (quase um ano depois) mostra um terreno em Lagarto/SE medindo 80 tarefas (24,39 ha) com duas casas, água encanada e parque de vaquejada. Contato telefônico com o vendedor do terreno (por coincidência tratava-se do mesmo vendedor do terreno ao Governo do Estado de Sergipe, Sr. Eusébio, conhecido como Zeinho do Supermercado Lima), o mesmo informou em primeira pedida que o preço de venda era de R$ 350.000,00, o que equivale a R$ 14.350,14/ha. Perguntado sobre o preço médio por hectare em Lagarto/SE, o mesmo informou que varia de R$ 6.000,00 a R$ 14.000,00, que dependia do terreno. Observe-se que ele comprara o terreno vendido ao Estado por R$ 3.995,21/ha e vendera ao Estado pelo valor de R$ 177.111,72/ha.

A legislação brasileira (Lei nº 8.666/1993) exige que os preços dos atos de compra ou locação de imóvel pelo setor público estejam compatíveis aos valores de mercado, segundo avaliação prévia (art. 24, inciso X).

A avaliação de imóveis consiste na determinação do valor de mercado de um imóvel, entendido como o preço mais provável que esse imóvel atingiria em uma transação normal, de acordo com suas características e com as condições do mercado naquele momento. Como os imóveis são heterogêneos e há diversas características importantes a serem consideradas simultaneamente, é necessário utilizar uma técnica ou algoritmo para realizar o ajustamento das diferenças entre os imóveis.

A NBR 14653-1, em sua Seção 3.52, define da seguinte maneira o termo vistoria: 'Constatação local de fatos, mediante observações criteriosas em um bem e nos elementos e condições que o constituem ou o influenciam'.

Prevê a norma a extensão da vistoria até as amostras pesquisadas, como forma de assegurar a similaridade com o imóvel paradigma, apresentando a seguinte recomendação na Parte 2, Seção 8.2.1.3.5: 'visitar cada imóvel tomado como referência, com o intuito de verificar, tanto quanto possível, todas as informações de interesse'.

Pesquisa de Mercado é etapa fundamental do processo avaliatório, ela forma o banco de dados que propiciará a análise de valor.

Fugindo à natureza objetiva e palpável da vistoria física, a coleta de dados de mercado envolve aspectos variados, lidando com fatores de toda ordem (pessoais, psicológicos, conjunturais, de ocorrência temporária, com grau significativo de incerteza, não passíveis de verificação, afetados por fenômenos isolados, e outros).

Atento a estas dificuldades é que o avaliador deve preparar e executar a sua pesquisa de campo, para que o resultado seja seguro e possa traduzir por números o universo em que está enquadrado o bem a avaliar, condição indispensável para a inferência do valor procurado.

A NBR 14653-2 trata deste tópico, em sua Seção 8.2.1.3, citando o grau de detalhamento recomendado, o tipo e a quantidade de dados, a contemporaneidade, a diversidade de fontes e a adequada referenciação.

De posse do conjunto de dados obtidos da vistoria física e do levantamento de mercado, o avaliador procederá ao tratamento estatístico, às verificações convenientes e à análise e interpretação dos resultados, para alcançar o resultado final e apresentá-lo sob a forma de relatório (ou laudo descritivo), onde justificará o valor final encontrado, por meio da apresentação da metodologia aplicada

e de todos os elementos utilizados para a obtenção do valor, sob a forma descritiva (incluídos anexos: documentos, títulos, mapas, plantas, fotografias, rol de amostras, anúncios, etc.). (...)

Atentando-se para o laudo de fls. 49/50, da Eng. Civil Maria Hortência Tavares Nunes, observa-se a sua precariedade em relação à metodologia que a mesma disse ter utilizado. Atente-se para a cópia, às fls. 54/62, de um Laudo de Avaliação elaborado por Técnico do Tribunal de Contas do Estado do Rio, utilizando-se a mesma metodologia. Observa-se que houve tratamento dos dados para se chegar a um resultado.

Do que se depreende do item 5.5 acima, é bem provável que o Sr. Euzébio tenha comprado um terreno com preço abaixo do de mercado, como é certo que vendeu um terreno deveras superavaliado. Entretanto, há necessidade de se verificar o valor de mercado do imóvel na data em que ele foi avaliado pela Eng. Civil Maria Hortência Tavares Nunes (outubro de 2007), observando-se o preço mais provável que esse imóvel atingiria em uma transação normal, de acordo com suas características e com as condições do mercado naquele momento, de forma a se poder quantificar o dano ao Erário'.

3.3. Diante desta análise, propôs-se requisitar à gerência local de engenharia da Caixa Econômica Federal a prestação de serviços técnicos especializados de avaliação do imóvel (terra nua) matrícula 11.980, fl. 280 do livro 2-AS, situado na Cidade de Lagarto/SE, na Avenida Brasília, Bairro Horta, medindo 3,67 hectares, equivalente a 12,69 tarefas, ou seja, 38.387,25 m², com as seguintes confrontações e limites: pelo lado Sul com a Av. Brasília; pelo lado Poente com terras de José Martins Fontes Irmão; pelo lado Norte com o Sr. Euzébio Francisco de Lima e pelo lado Nascente com casas existentes e com o Cemitério Nossa Senhora da Piedade.

4. DO ACÓRDÃO Nº 132/2009-TCU-PLENÁRIO

4.1. O Acórdão nº 132/2009-TCU-Plenário, fl.80, diz, ***verbis****:*

'9.1. conhecer da presente denúncia, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 53 da Lei nº 8.443/1992 c/c os arts. 234 e 235 do Regimento Interno/TCU;

9.2. requisitar à Caixa Econômica Federal no Estado de Sergipe, com fundamento no art. 101 da Lei nº 8.443/1992, sem qualquer ônus para este Tribunal, a realização de serviços técnicos especializados visando à avaliação, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, do valor venal, em outubro de 2007, do imóvel situado na Avenida Brasília, Bairro Horta, no Município de Lagarto/SE, registrado no Cartório do 1º Ofício da municipalidade sob a Matrícula nº 11.980 (fls. 280 do livro 2-AS), medindo 3,67 hectares, equivalente a 12,69 tarefas, ou seja, 38.387,25 m², com as seguintes confrontações e limites: pelo lado do Sul com a Av. Brasília; pelo lado Poente com terras de José Martins Fontes Irmão; pelo lado Norte com o Sr. Euzébio Francisco de Lima e pelo lado Nascente com casas existentes e com o Cemitério Nossa Senhora da Piedade'.

5. DO LAUDO DE AVALIAÇÃO

5.1. A Caixa Econômica Federal, atendendo à requisição do Tribunal, apresentou o Laudo de Avaliação de fls. 87/91, esclarecendo que a avaliação fora elaborada com base em dados referentes ao período de outubro de 2008 (está escrito 2009), não obstante no laudo constar, no item 9 - Observações Finais, que o valor da avaliação é referente a outubro de 2007 (fl. 89). De uma forma ou de outra, verifica-se que o valor estabelecido na avaliação, de R$ 670.000,00 (seiscentos e setenta mil reais), mostra que o valor negociado com o Governo do Estado de Sergipe (R$ 650.000,00 em janeiro de 2008) não apresenta sobrepreço. A Caixa Economica Federal é órgão sério e independente, presumindo-se que o valor avaliado seja efetivamente o valor de mercado do imóvel.

5.2. Assim, desconfiguram-se os indícios de sobrepreço evidenciados na denúncia, nas instruções anteriores e no Relatório e Voto do Relator, que redundaram no Acórdão supracitado.

6. CONCLUSÃO

6.1. Destarte, propõe-se conhecer da presente denúncia, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234, ***caput****, e 235 do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente.*

6.2. Sobre a transação efetuada, é inegável que houve um desproporcional ganho de capital por parte do Sr. Eusébio Francisco de Lima, que comprou um imóvel no Município de Largarto/SE, medindo

25,03 ha, pelo preço de R$ 100.000,00, e três meses depois vendeu uma fração desse terreno, medindo 3,67 ha, ao Estado de Sergipe por R$ 650.000,00. Como visto, comparando-se os preços da compra em outubro de 2007 e da venda em janeiro de 2008, houve uma valorização do imóvel superior a 4.000%, saltando de R$ 3.995,20 por hectare para R$ 177.111,71 por hectare.

6.3. Com o propósito de se evitar possíveis crimes de sonegação fiscal, é de bom alvitre que se informe às Receitas Federal e Municipal esse ganho de capital decorrente da compra e venda do imóvel pelo Sr. Eusébio Francisco de Lima, CPF nº 350.565.095-15, remetendo-lhes cópia do relatório, voto e acórdão que vier a ser proferido.

7. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7.1. Diante do exposto, propõe-se:

7.1.1. conhecer da presente denúncia, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234, ***caput****, e 235 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente;*

7.1.2. dar ciência ao denunciante da decisão que vier a ser adotada;

7.1.3. informar às Receitas Federal e Municipal do ganho de capital decorrente da compra e venda do imóvel pelo Sr. Eusébio Francisco de Lima, CPF nº 350.565.095-15, remetendo-lhes cópia do relatório, voto e acordão que vier a ser proferido, com o propósito de se evitar possíveis crimes de sonegação fiscal;

7.1.4. arquivar os presentes autos após as comunicações processuais".

2. O diretor concordou com a proposta apresentada pelo analista, sugerindo, apenas, a seguinte redação para o subitem 7.1.3: "*informar à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Aracaju - 5ª RF e à Secretaria de Finanças do Município de Lagarto/SE, para as medidas de suas competências, do provável ganho de capital decorrente da compra de imóvel e venda de sua fração (Registros 11.926 e 11.980 do Cartório do 1º Ofício de Lagarto-SE), realizada pelo Sr. Eusébio Francisco de Lima (CPF: 350.565.095-15), enviando-lhes cópia do Relatório, Voto e Acórdão que vier a ser proferido, bem como dos respectivos registros (fls. 48 e 49 dos autos)*".

3. O titular da unidade técnica anuiu ao encaminhamento sugerido nos autos (fl. 100).

É o relatório.

VOTO

Tratam os autos de denúncia envolvendo a aquisição, mediante desapropriação, pelo Governo do Estado de Sergipe, de um imóvel localizado no Município de Lagarto/SE, objetivando a construção de uma unidade hospitalar na municipalidade.

2. Segundo consta dos autos, o terreno situado à Avenida Brasília, Bairro Horta, na aludida municipalidade, medindo 25,03 hectares, teria sido vendido, em 8/10/2007, ao Sr. Eusébio Francisco de Lima, pelo preço de R$ 100.000,00, e, dois meses depois, em 20/12/2007, uma fração desse terreno, medindo 3,67 hectares, teria sido desmembrada, por motivo de desapropriação, e alienada ao Estado de Sergipe, pelo valor de R$ 650.000,00.

3. Assim, o terreno em questão teria sido comprado pelo Sr. Eusébio Francisco de Lima por R$ 3.995,21/hectare e, em seguida, vendido ao Governo do Estado de Sergipe por R$ 177.111,72/hectare, resultando em uma valorização superior a 4.000%.

4. Após examinar os fatos levantados na peça denunciatória e as informações e os documentos obtidos em razão de diligências realizadas junto à Secretaria de Saúde do Estado de Sergipe, ao Governo do Estado e ao Cartório do 1º Ofício do Município de Lagarto/SE, a Secex/SE sugeriu que fosse requisitada à Caixa Econômica Federal, com fulcro no art. 101 da Lei nº 8.443/1992, a prestação de serviços técnicos especializados visando à determinação do valor de mercado do imóvel em questão à época da alienação.

5. Esclareceu a unidade técnica que o auxílio solicitado visava à apuração do preço mais provável que esse imóvel atingiria em uma transação normal, de acordo com suas características e com as

condições do mercado naquele momento, de forma a se verificar se a sua alienação haveria sido, de fato, superavaliada.

6. Mediante o Acórdão nº 132/2009-TCU-Plenário, este Tribunal decidiu conhecer da presente denúncia, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 53 da Lei nº 8.443/1992 c/c os arts. 234 e 235 do Regimento Interno/TCU, e, acatando a sugestão da Secex/SE, "*requisitar à Caixa Econômica Federal no Estado de Sergipe, com fundamento no art. 101 da Lei nº 8.443/1992, sem qualquer ônus para este Tribunal, a realização de serviços técnicos especializados visando à avaliação, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, do valor venal, em outubro de 2007, do imóvel situado na Avenida Brasília, Bairro Horta, no Município de Lagarto/SE, registrado no Cartório do 1º Ofício da municipalidade sob a Matrícula nº 11.980 (fls. 280 do livro 2-AS), medindo 3,67 hectares, equivalente a 12,69 tarefas, ou seja, 38.387,25 m², com as seguintes confrontações e limites: pelo lado do Sul com a Av. Brasília; pelo lado Poente com terras de José Martins Fontes Irmão; pelo lado Norte com o Sr. Euzébio Francisco de Lima e pelo lado Nascente com casas existentes e com o Cemitério Nossa Senhora da Piedade*".

7. Atendendo à essa requisição, a Caixa Econômica Federal encaminhou, mediante o Ofício nº 259/2009/SR, de 24/4/2009, o laudo da avaliação realizada, cujo valor obtido para o imóvel foi de R$ 670.000,00, a preços de outubro de 2007 (fls. 88/91).

8. Ante o valor estabelecido nessa avaliação, a Secex/SE entendeu restarem descaracterizados os indícios de sobrepreço apontados pelo denunciante, razão pela qual propôs a improcedência da presente denúncia.

9. Manifesto minha concordância com a proposta apresentada pela unidade técnica.

10. De fato, a avaliação realizada pela Caixa Econômica Federal evidencia que a alienação objeto da presente denúncia não foi superavaliada, haja vista que o valor pago pelo Governo do Estado de Sergipe pelo terreno situado à Avenida Brasília, Bairro Horta, no Município de Lagarto/SE está compatível com o preço de mercado desse imóvel à época da transação.

11. Com relação às demais medidas sugeridas pela Secex/SE, faço uma ressalva, apenas, à consignada no subitem 7.1.3 da proposta. Considerando que a apuração de eventual crime de sonegação fiscal, decorrente do não-pagamento de Imposto de Renda em virtude do ganho de capital auferido pelo Sr. Eusébio Francisco de Lima com a venda do imóvel objeto da presente denúncia, é de competência exclusiva da Receita Federal, cabe dar ciência desse fato tão-somente a esse órgão.

Ante o exposto, acolhendo, no mérito, os pareceres exarados nos autos, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1225/2009 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.265/2008-5 (c/ 2 anexos).
2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Denúncia.
3. Interessado: Identidade preservada, conforme art. 55, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 127 da Resolução TCU nº 191/2006.
3.1. Responsáveis: Marcelo Déda Chagas, CPF nº 150.362.195-20; e Rogério Carvalho Santos, CPF nº não consta.
4. Unidade: Governo do Estado de Sergipe.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe - Secex/SE.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia envolvendo a aquisição, mediante desapropriação, pelo Estado de Sergipe, de terreno localizado no Município de Lagarto/SE, objetivando a construção de uma unidade hospitalar na municipalidade, efetuada com recursos oriundos do Fundo Estadual de Saúde,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar a presente denúncia improcedente;

9.2. enviar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, e das fls. 48/49 destes autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Aracaju/SE, para ciência e adoção das medidas que entender pertinentes, haja vista o provável ganho de capital decorrente da compra de imóvel e da venda de sua fração realizadas pelo Sr. Eusébio Francisco de Lima (CPF nº 350.565.095-15), consoante Registros nºs 11.926 e 11.980 do Cartório do 1º Ofício de Lagarto/SE;

9.3. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, ao denunciante;

9.4. retirar a chancela de "sigiloso" aposta aos autos;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 21/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2009 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1225-21/09-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO VI DA ATA Nº 21, DE 3 DE JUNHO DE 2009
(Sessão Ordinária do Plenário)

ATO NORMATIVO APROVADO

INSTRUÇÃO NORMATIVA TCU Nº 58 - "Altera a Instrução Normativa nº 27, de 2 de dezembro de 1998, que trata da fiscalização dos processos de desestatização."

INSTRUÇÃO NORMATIVA TCU Nº 58, DE 3 DE JUNHO DE 2009

Altera a Instrução Normativa nº 27, de 2 de

dezembro de 1998, que trata da fiscalização dos processos de desestatização

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas atribuições constitucionais, legais e regimentais, considerando o poder regulamentar para expedir atos sobre a matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, conferido pelo art. 3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, resolve:

Art. 1º. O Art. 8º da Instrução Normativa nº 27, de 2 de dezembro de 1998, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

"Parágrafo único. O prazo a que se refere o inciso I deste artigo será de 60 (sessenta) dias, para a outorga de concessão de serviço público de transmissão de energia e de concessão de uso de bem público destinado à exploração e aproveitamento hidrelétrico, desde que a estimativa de investimentos seja superior a um bilhão de reais."

Art. 2º. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2009.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente